



Universiteit  
Leiden  
The Netherlands

## Een discussie over de rol van de Centrale Raad van Beroep

Brenninkmeijer, A.F.M.; Heerma van Voss, G.J.J.; Male, R.M. van; Bolt, H. (red.); Hogenboom, T.

### Citation

Brenninkmeijer, A. F. M., & Heerma van Voss, G. J. J. (2003). Een discussie over de rol van de Centrale Raad van Beroep. *Centrale Raad Van Beroep 1903-2003*, 331-365. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/14907>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/14907>

**Note:** To cite this publication please use the final published version (if applicable).

# **Centrale Raad van Beroep 1903 - 2003**

Redactie:

Prof. mr. R.M. van Male  
Mr. H. Bolt  
Prof. mr. A.F.M. Brenninkmeijer  
Mr. T. Hoogenboom  
Mr. J.H. van Kreveld  
Mr. H.J. Simon

Meer informatie over deze en andere uitgaven kunt u verkrijgen bij:  
Servicecentrum Uitgevers  
Postbus 20014  
2500 EA Den Haag  
tel.: 070 - 378 9880  
fax: 070 - 378 9783

© 2003 Centrale Raad van Beroep, Utrecht

Omslagontwerp: Bert Arts grafische vormgeving, Wijhe  
Ontwerp binnenwerk: Bert Arts grafische vormgeving, Wijhe

ISBN: 90 5409 369 2  
NUR: 823

Alle rechten voorbehouden.

Behoudens de door de Auteurswet 1912 gestelde uitzonderingen, mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd (waaronder begrepen het opslaan in een geautomatiseerd gegevensbestand) en/of openbaar gemaakt door middel van druk, fotokopie, microfilm of op welke andere wijze dan ook, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

De bij toepassing van art. 16b en 17 Auteurswet 1912 wettelijk verschuldigde vergoedingen wegens fotokopiëren, dienen te worden voldaan aan de Stichting Reprorecht, Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, tel.: 023-7997810. Voor het overnemen van een gedeelte van deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken op grond van art. 16 Auteurswet 1912 dient men zich te wenden tot de Stichting PRO, Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, tel.: 023-7997809. Voor het overnemen van een gedeelte van deze uitgave ten behoeve van commerciële doeleinden dient men zich te wenden tot de uitgever.

Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, kan voor de afwezigheid van eventuele (druk)fouten en onvolledigheden niet worden ingestaan en aanvaarden de auteur(s), redacteur(en) en uitgever deswege geen aansprakelijkheid voor de gevolgen van eventueel voorkomende fouten en onvolledigheden.

All rights reserved. No part of this publication may be reproduced, stored in a retrieval system, or transmitted in any form or by any means, electronic, mechanical, photocopying, recording or otherwise, without the publisher's prior consent.

While every effort has been made to ensure the reliability of the information presented in this publication, Sdu Uitgevers neither guarantees the accuracy of the data contained herein, nor accepts responsibility for any errors or omissions or their consequences.

Citeertitel: Centrale Raad van Beroep 1903-2003

## 15. Een discussie over de rol van de Centrale Raad van Beroep

*A.F.M. Brenninkmeijer\**

*G.J.J. Heerma van Voss\**

### 1. Introductie

Welke factoren hebben bepaald dat de Centrale Raad van Beroep – anders dan bij voorbeeld de raden van beroep en het College van Beroep voor de Studiefinanciering, de Afdeling rechtspraak en de Afdeling Contentieux van de Raad van State<sup>1</sup> – het honderd jaar heeft volgehouden en welke factoren zullen bepalen of daar nog eens honderd jaar bijkomen?

In honderd jaar is er heel veel veranderd wat betreft de Centrale Raad van Beroep, die op het terrein van de Ongevallenwet 1901 een eerste aanvang met bestuursrechtspraak maakte. Enerzijds een gestage uitbreiding van de rechtsprekende taak door onder meer de invoering van steeds weer nieuwe sociale-verzekeringswetten, de introductie van ambtenarenrechtspraak, overdracht van de rechtspraak over de Algemene bijstandswet van de Kroon naar de Centrale Raad van Beroep en meer recentelijk het openstellen van appèl in de Wet op de studiefinanciering. Anderzijds de integratie van de raden van beroep in de rechtbanken en de introductie van de Awb met het daarbij horende uniforme bestuursprocesrecht. Het college is in omvang sterk gegroeid en heeft naast zich andere bestuursrechtelijke colleges zien komen en gaan. De maatschappelijke context waarin de Centrale Raad van Beroep opereerde is geëvolueerd. Vormt de introductie van de sociale zekerheid als zodanig een reactie op de industrialisatie in de 19e eeuw,<sup>2</sup> de Centrale Raad van Beroep vormde het juridische sluitstuk van de verzorgingsstaat die na de Tweede wereldoorlog is opgebouwd. De Centrale Raad van Beroep is tot op zekere hoogte een tijd lang ingekapseld geweest in de verzuiling, in die zin dat tot in de jaren zestig, zeventig bij benoeming gelet werd op de zuil die de betrokken rechter vertegenwoordigde. In de huidige tijd wordt de Centrale Raad van Beroep gezien als de rechter die in het financiële bestuursrecht op professionele wijze rechtsprekende taken verricht, die een zekere samenhang vertonen: bestuursrechtelijke geschillen, waarbij hoofdzakelijk twee partijen betrok-

---

\* Prof. Mr. A.F.M. Brenninkmeijer is hoogleraar staats- en bestuursrecht aan de Universiteit van Leiden, tevens leerstoelhouder van de Albeda leerstoel voor arbeidsverhoudingen bij de overheid en ADR (Alternative Dispute Resolution) en raadsheer-plaatsvervanger in de Centrale Raad van Beroep. Prof. Mr. G.J.J. Heerma van Voss is hoogleraar sociaal recht aan de Universiteit van Leiden. Deze bijdrage is op 1 oktober 2002 afgesloten.

1 De Afdeling contentieux heeft een lange geschiedenis, doch de opheffing van die afdeling vloeide rechtsreeks voort uit het negatieve oordeel van het EHRM over het beroep op de Kroon, waarin de Afdeling een sleutelrol vervulde.

2 C.J.M. Schuyt, De veranderende plaats van de Hoge Raad in de samenleving, in: De Hoge Raad der Nederlanden; De plaats van de Hoge Raad in het huidige staatsbestel, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1988, p. 297 e.v.

ken zijn.<sup>3</sup> Bij de discussie over de derde fase van de herziening van de rechterlijke organisatie kwam als algemeen oordeel naar voren dat de Centrale Raad van Beroep zijn taak naar behoren verricht en dat deze vorm van specialisatie van de bestuursrechtspraak zinvol is.<sup>4</sup>

Kennelijk beschikt de Centrale Raad van Beroep over voldoende aanpassingsvermogen om ondanks de vele veranderingen zijn rechtsprekende rol op een maatschappelijk waardevolle wijze te blijven vervullen.

In deze bijdrage zullen we ons beperken tot een analyse van een bepaalde categorie van wijzigingen en de betekenis van die wijzigingen voor de rol van de Centrale Raad van Beroep. Globaal wordt de rol van de Centrale Raad van Beroep bepaald door twee factoren. Een bepaald maatschappelijk onderwerp wordt geregeld bij bestuursrechtelijke wetgeving en de rechtspraak over die wetgeving wordt in (soms enige en) hoogste instantie aan de Centrale Raad van Beroep opgedragen. Vanwege het feit dat met de eerste fase van de herziening van de rechterlijke organisatie een bepaalde koers is uitgezet, kan als uitgangspunt genomen worden dat voorafgaand aan appèl de eerste aanleg steeds de rechtbank is (tenzij een college als de Centrale Raad van Beroep in eerste en enige aanleg oordeelt). Het zou echter onjuist zijn om hier alleen te denken aan de sector bestuursrecht. Het opmerkelijke is dat de rechtsprekende taak van de Centrale Raad van Beroep niet alleen afgezet moet worden tegen andere bestuursrechters, zoals het College van Beroep voor het bedrijfsleven en de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State, doch ook tegen de burgerlijke rechter. Privatisering kan immers ertoe leiden dat de betreffende rechtsbetrekking een privaatrechtelijke karakter gaat dragen (ABP-geschillen), of dat de aanspraak in een private verhouding tot gelding komt (afschaffing ZW). Er blijken in de geschiedenis van de Centrale Raad van Beroep veel van dit soort overgangen aan te wijzen.

De volgende categorieën wijzigingen kunnen genoemd worden:

1. Een bepaald materieel rechtsgebied wordt overgebracht naar de private sector;
2. Een bepaald materieel rechtsgebied wordt elders publiek ondergebracht;
3. De rechtspraak over een bepaald onderwerp wordt naar de Centrale Raad van Beroep overgebracht;
4. De uitvoering wordt privaatrechtelijk ondergebracht;
5. Nieuwe rechtsprekende taken worden geïntroduceerd en opgedragen aan de Centrale Raad van Beroep.

## 2. De identiteit van de Centrale Raad van Beroep

Voordat wij een analyse zullen maken van deze overgangen ten einde iets te leren over de achtergronden ervan, willen wij eerst stil staan bij de identiteit van de Centrale Raad van Beroep als rechterlijk college.<sup>5</sup>

---

3 Algemeen bestuursrecht 2001, Hoger beroep, Boom juridische uitgevers, Den Haag 2001.

4 Nota Keuzen voor de bestuursrechtspraak, [www.justitie.nl/Images/11\\_11374.doc](http://www.justitie.nl/Images/11_11374.doc).

5 Zie ook T. van Peijpe, Rechtspraak Sociale verzekering historisch bezien, in: De gemeenschap aansprakelijk, honderd jaar sociale verzekering 1901-2001, Vermande, Den Haag 2001.

De Centrale Raad van Beroep neemt ten opzichte van de Afdeling Bestuursrechtpraak en het College van Beroep voor het bedrijfsleven een eigen positie in. De Afdeling Bestuursrechtpraak heeft in het bestuursrecht in die zin en super positie, dat de staatsrechtelijke status als hoog college van Staat bepalend is. De Centrale Raad van Beroep is te beschouwen als een bestuursrechtelijk gerechtshof dat net als andere gerechtshoven (en net als het College van Beroep voor het bedrijfsleven) onder de Raad voor de rechtspraak valt. De rechtsgebieden die onder de Centrale Raad van Beroep vallen dragen maatschappelijk gezien en ook politiek gezien geen neutraal karakter. Sociale zekerheid inclusief het bijstandsrecht en het ambtenarenrecht (dat als publiekrechtelijke tegenhanger van het arbeidsrecht gezien kan worden) vormen de verworvenheid van de sociale strijd in onze samenleving.<sup>6</sup>

Deze maatschappelijke en politieke achtergrond van het werkkterrein van de Centrale Raad van Beroep doet zich in deze tijd wellicht minder sterk gelden, dat neemt niet weg dat voor de beschrijving van de identiteit van de Centrale Raad van Beroep deze achtergrond van betekenis is. Een vergelijking met het fiscale recht is op dit punt illustratief. De structuur van het fiscale recht brengt mee dat de lagere inkomensgroepen weinig van doen hebben met aangiften en belastingaanslagen. De arbeider krijgt van oudsher minder in zijn loonzakje, omdat direct de loonbelasting wordt ingehouden. Een onderwerp wat tussen werkgever en de fiscus geregeld wordt. Hetzelfde geldt voor de premies van de volks(- en werknemers)verzekeringen. In het fiscale recht draait het veelal om de inkomstenbelasting, de vennootschapsbelasting en dergelijke. Deze rechtsgebieden worden intensief beschreven en bestudeerd, met name omdat de doelgroep kapitaalkrchtig is. Het zou onjuist zijn om te menen dat het alleen of hoofdzakelijk om het betrokken financieel belang gaat. Hoewel er wel verschillen zijn, kan toch niet worden gezegd dat met bijvoorbeeld het bijstandsrecht een gering bedrag gemoeid is. Toch vinden we in de juridische boekenkast over het bijstandsrecht slechts één plank met enkele gespecialiseerde boekwerken en de jurisprudentie op dit terrein krijgt slechts beperkte aandacht in de literatuur. In het fiscale recht heeft zich een uitgebreide bibliotheek gevormd die ruw geschat met een factor duizend verschilt van de bijstandsbibliotheek. Er is niet alleen verschil in de aandacht in de wetenschappelijke en de vakliteratuur. Ook de spelers zijn andere mensen. In het fiscale recht treden veelal advocaten en adviseurs op van prestigieuze kantoren. “*Double breasted* met een gouden pen en ongeduldig op het horloge blikkend vanwege de aflopende parkeermeter”, vormt het stereotiepe uiterlijke kenmerk van die procesvertegenwoordiger. In het bijstandsrecht wordt vaak op toevoeging geprocedeerd en de grote advocatenkantoren hebben veelal geen sectie “bijstandsrecht”. Sociaal recht vormde sinds de destijds geconstateerde “leemte in de rechtshulp” het terrein van de sociale advocatuur. “Zonder stropdas, met spijkerbroek en per openbaar vervoer”, vormde het stereotiepe uiterlijke kenmerk, waaraan sommigen nog de geitenwollen sok-

---

6 Zie het special van Sociaal recht, Procederen of demonstreren? 1989, nr. 2. Met daarin: A.T.J.M. Jacobs, De ondermijning van het sociaal recht, T. Hoogenboom, Macht, sociaal recht en rechterlijke legitimatie en A.F.M. Brenninkmeijer, De betekenis van rechtspraak voor het sociaal recht.

ken zullen toevoegen. De sociale advocatuur als zodanig is inmiddels verdwenen, hoewel de betrokken advocaten er veelal nog wel zijn.

Zo beschouwd zou voor onze rechtsorde een rangordening gemaakt kunnen worden die simpelweg gebaseerd is op de ratio tussen enerzijds het aantal (centi)meters vakliteratuur en anderzijds het betrokken financiële belang van het rechtsgebied. Deze *rating* zal naar onze inschatting uitwijzen dat het bijstandsrecht ergens onderaan komt te staan, gevolgd door het sociaal-zekerheidsrecht. Het arbeidsrecht en het ambtenarenrecht scoren wellicht hoger, omdat daar ook de werkgevers-/overheidskant aan zit. Milieurecht en ruimtelijke ordening staan hoger in de rating. De grote advocatenkantoren hebben ook belangrijke secties belast met deze rechtsgebieden. Het fiscale recht schittert in deze rating op eenzame hoogte aan de top.

De Centrale Raad van Beroep is het rechtscollege voor armlastigen (ABW), zieken (ZFW) en arbeidsongeschikten (WAO), werklozen (WW), kinderen (AKW), studenten (WSF), werknemers van de overheid en oorlogsgetroffenen. Wellicht zou aan dit lijstje nog toegevoegd kunnen worden: de vrouwen. Was het immers niet de Centrale Raad van Beroep die de gelijke behandeling van vrouwen en mannen in de sociale zekerheid (eerst afhield doch uiteindelijk) forceerde met toepassing van artikel 26 van het IVBPR in samenhang met het Europese recht? Aan dit lijstje van sociaal zwakkeren zouden ook nog de vreemdelingen toegevoegd kunnen worden, ware het niet dat de Raad van State met succes een claim heeft gelegd op de vreemdelingenzaken. De keuze voor de Raad van State als hoogste rechter heeft wellicht ook politieke betekenis.<sup>7</sup> Ook zijn er nog wel andere inconsistenties, bijvoorbeeld de rechtsbijstand. De geschillen daarover zouden ook bij het werkpakket van de Centrale Raad van Beroep horen: dan kan aan de lijst ook de minder draagkrachtige die rechtsbijstand zoekt, worden toegevoegd.

Kortom, de Centrale Raad van Beroep is het rechtscollege voor de onderkant van de samenleving. Puur beschrijvend zou daaraan kunnen worden toegevoegd: Is de Centrale Raad van Beroep niet ook het appelcollege met het grootste aantal vrouwen in zijn geledingen? En bestaat er – onuitgesproken – ook een rating van de Afdeling bestuursrecht-spraak van de Raad van State, het College van Beroep voor het bedrijfsleven en de Centrale Raad van Beroep? En wel in de genoemde volgorde?

### 3. Processuele consequenties?

De rechtsprekende functie van de Centrale Raad van Beroep is het resultaat van een honderdjarige ontwikkeling. Aan de ene kant kan worden gezegd dat de Centrale Raad van Beroep een zeker profiel heeft als hoogste beroepsinstantie in bestuursrechtelijke geschillen. Dit profiel heeft zich ontwikkeld bij de berechting van geschillen over de toepassing van de wetgeving waarover de Raad competent was en onder toepassing van verschillende procesregelingen zoals de Ambtenarenwet 1929 en de oude Beroepswet. De Centrale Raad van Beroep onderscheidt zich in een aantal opzichten van het College van Beroep

---

<sup>7</sup> T. Spijkerboer, *De Afdeling en de rechtsstaat*, NJB 2002, nr. 42, p. 2082 e.v. en idem, *Het hoger beroep in vreemdelingenzaken*, SDU, 's Gravenhage 2002.

voor het bedrijfsleven en de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State. Het schetsen van deze verschillen is niet zo eenvoudig. Globaal komt het erop neer dat de Centrale Raad van Beroep als rechterlijk college zich in een aantal opzichten identificeert met de personenkring waarover recht gesproken wordt.<sup>8</sup> De bijstand en de sociale verzekeringen vormen rechtsgebieden waarvan de gerechtigden op aanspraken een zwakkere positie innemen in de samenleving, in die zin dat zij kennelijk niet in staat zijn, of zich in staat achten om voldoende inkomen op de arbeidsmarkt te verwerven. Deze aanduiding is beschrijvend bedoeld. Dat deze aanvulling hier bijgeschreven wordt, geeft al aan dat er tussen de regels door bedoelingen en intenties kunnen spelen of aanwezig kunnen worden geacht die niet beoogd zijn. Ter illustratie: Wat bedoelden Noordam en Van der Heijden in hun NJV-*preadvies* over het sociale recht met “de rode draad” in dit vakgebied?<sup>9</sup> Louter en alleen de figuurlijke verbindingslijn, of ook de politieke ader van het socialisme? Het domein van het sociale recht vormt het strijdtoneel van de verschillende zuilen en de daarmee verbonden ideologieën in de 20e eeuw. Sociaal recht en socialistische idealen zijn nauw met elkaar verbonden geweest en met het verbleken van de ideologieën sinds de jaren tachtig van de vorige eeuw lijkt ook het sociaal recht een andere identiteit te krijgen.

Hoe dit ook zij, de Centrale Raad van Beroep heeft als rechterlijk college aan zijn rechtsprekende taak altijd een eigen inkleuring gegeven. De sociaal zwakkere positie van de personenkring die aan de jurisdictie van de Raad onderworpen waren, heeft zijn weerslag gehad op de invulling van de rechtsprekende taak. Dit blijkt onder meer uit de beschrijving van de beginselen van bestuursprocesrecht. Van Galen en Van Maarseveen bespreken die beginselen in 1979 vanuit een drietal optieken: de rechtsbeschermingsoptiek, de social service optiek en de controle optiek.<sup>10</sup> Tegen deze achtergrond noemen zij enerzijds ongelijkheidscompensatie als beginsel, anderzijds het vermoeden van rechtmatigheid. Daarnaast noemen zij beginselen als de procesmondigheid (geen verplichte procesvertegenwoordiging) en de kostenloosheid (alleen lage griffierechten). Bij de ongelijkheidscompensatie wordt de bescherming van de zwakkere burger tegenover de overheid als uitgangspunt gekozen. Het handboek “Het administratieve procesrecht volgens de Beroepswet” van De Jong en anderen uit 1984, noemt de ongelijkheidscompensatie als het belangrijkste beginsel.<sup>11</sup> Om die reden zou het ook ongewenst zijn om de gewone rechterlijke macht over deze geschillen te laten oordelen.<sup>12</sup> De Waard is in zijn zoektocht naar de beginselen van behoorlijke rechtspleging streng bij het aanwijzen van beginselen en non-beginselen: wat is de normatieve betekenis? De ongelijkheidscompensatie komt bij De Waard niet voor als beginsel, wel het onafhankelijkheidsbeginsel. In het perspectief van artikel 6 van

8 Vergelijk de bijdrage van Bruinsma en Vermeulen aan deze bundel, met name paragraaf 2.

9 P.F. van der Heijden en F.M. Noordam, *De waarde(n) van het sociaal recht, Over beginselen van sociale rechtsvorming en hun werking*, Handelingen NJV 2001-1, W.E.J. Tjeenk Willink, Deventer 2001.

10 A.G. van Galen en H.Th.J.F. van Maarseveen, *Beginselen van administratief procesrecht, Preadvies VAR, LXXXII, Alphen a/d Rijn 1978*, p. 21.

11 *Idem*, p. 35.

12 *Idem*, p. 40.

het EVRM zou nog gedacht kunnen worden aan de *equality of arms* dat bij De Waard aan de orde komt in het kader van het verdedigingsbeginsel, waaronder hij hoor en wederhoor in de meest ruime zin verstaat.<sup>13</sup> Allewijn en Ten Berge wijden bij hun bespreking van de eigen aard van het Awb-procesrecht aandacht aan de ongelijkheidscompensatie versus het procesrisico.<sup>14</sup> Dit in verband met een vergelijking tussen het burgerlijk procesrecht en het bestuursprocesrecht. Rechtsbescherming versus krachtig effectief bestuur, vormt volgens hen een thema: kostenloosheid van de procedure en het ontbreken van een risico om in de kosten te worden veroordeeld speelt daarbij een rol.

Ook in rechtssociologische literatuur valt hierover iets te vinden. In de eerste plaats blijkt dat het rechtstatelijke postulaat van de gelijkheid voor het recht, in de werkelijkheid sterk gerelativeerd wordt.<sup>15</sup> Zijn er gelijke kansen in ons proces voor sociaal zwakkeren in vergelijking tot degene die zich maatschappelijk en met name economisch goed weet te redden? En ziet de juridische wereld van kansarmen in de samenleving er hetzelfde uit als die van kansrijken? Kijken we naar de klantenkring van de Centrale Raad van Beroep, dan blijkt dat op sommige terreinen bepaalde groepen oververtegenwoordigd zijn, bij voorbeeld de gescheiden moeder in de ABW. Uit rechtssociologisch onderzoek blijkt ook dat het personen- en familierecht voor kansarme groepen die een uitkering hebben er anders uitziet.<sup>16</sup>

De processuele consequenties van de rolopvatting van de Centrale Raad van Beroep zijn bij de evaluatie van de Awb vrij uitvoerig naar voren gekomen. Er blijkt een belangrijk verschil te zijn in de rolopvatting van de Afdeling Bestuursrechtspraak en het College van Beroep voor het bedrijfsleven enerzijds en de Centrale Raad van Beroep anderzijds. Kort samengevat komt dit verschil erop neer dat de Centrale Raad van Beroep meer nadruk legt op de volledige herkansingsfunctie van het hoger beroep. Voorwerp van geschil vormt in veel gevallen niet de uitspraak van de eerste rechter, maar het besluit als zodanig. Anders gezegd, een appellant kan in hoger beroep ten aanzien van het bestreden besluit in beginsel over de volle breedte van het betrokken besluit procederen.

Bij de Afdeling Bestuursrechtspraak gaat het in appèl om de beoordeling van de uitspraak van de eerste rechter. Een gevolg van deze benadering is dat de procesrisico's bij het procederen voor de Centrale Raad van Beroep geringer zijn dan bij de Afdeling Bestuursrechtspraak.<sup>17</sup> Fouten die in eerste aanleg zijn gemaakt (bijvoorbeeld het niet aan de orde stellen van een bepaalde kwestie) kunnen in appèl hersteld worden. Hier komt nog bij dat de Centrale Raad van Beroep voor een aantal soorten kwesties uitgaat van de ondeelbaarheid van het besluit. Dit houdt in dat bij de beoordeling van een deelvraag met betrekking tot de rechtmatigheid van het besluit ook nog in hoger beroep kwesties (ambtshalve?) aan de orde kunnen komen die door de insteller van het beroep niet of

---

13 B.W.N. de Waard, *Beginselen van behoorlijke rechtspleging*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1987, p. 245 e.v.

14 D. Allewijn en J.B.J.M. ten Berge e.a. *Bestuursprocesrecht*, Deventer 1999, p. 29 e.v.

15 J. Griffith, *Bestaat de rechtsstaat?*, in: J.W.M. Engels (red.), *De rechtsstaat herdacht*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1989, 87 e.v.

16 M. Hertogh, *De levende rechtsstaat*, Lemma. Utrecht 2002, p. 37.

17 Zie ook de bijdrage van L. Damen aan deze bundel.

eerder nog niet aan de orde zijn gesteld. Bekende voorbeelden zijn de WAO en de disciplinaire straf in het ambtenarenrecht. Een ambtenaar die alleen opkomt tegen de hoogte van de opgelegde straf, kan in beginsel in appèl – eventueel pas ter zitting – aanvoeren dat ten onrechte is aangenomen dat er sprake is van plichtsverzuim, althans plichtsverzuim in een bepaalde omvang. Voor de WAO geldt dat wanneer opgekomen wordt tegen de hoogte van de uitkering op medische gronden, ook bijvoorbeeld de arbeidskundige vragen aan de orde kunnen komen. Er zijn meer onderwerpen waar de Centrale Raad van Beroep het te beoordelen besluit integraal in de beoordeling betreft. Wanneer de Centrale Raad van Beroep dat niet zou doen, dan zouden de procesrisico's veel groter worden. Iemand die in eerste aanleg slechts klaagt over de medische beoordeling, snijdt dan de weg af om in appèl alsnog met grieven over bijvoorbeeld de arbeidskundige beoordeling te komen. Het gevolg van de benaderingswijze van de Centrale Raad van Beroep is dat de Raad veel actiever is in het proces. De Afdeling Bestuursrechtspraak heeft zich ontwikkeld tot een veel lijdelijker rechter.

Het verschil in benadering tussen de Centrale Raad van Beroep en de Afdeling en het College van Beroep voor het bedrijfsleven wordt nog sterker wanneer gekeken wordt naar de invloed van de verhouding tussen de bezwaarfase en beroepsfase. Met name bij de Afdeling gaat het er vaak om dat reeds in de bezwaarfase alle gronden moeten zijn aangevoerd, hetgeen betekent dat een te beperkte opstelling in de bezwaarfase al de kansen op aantasting van een onrechtmatig besluit drastisch beperkt kunnen worden. In de jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep wordt al dan niet expliciet veel meer ruimte geboden om eerst in beroep bij de rechter met bepaalde punten te komen. Hetzelfde kan worden gezegd voor het aanvoeren van bepaalde relevante feiten en het aanleveren van bewijs voor die feiten.

Bij de tweede evaluatie van de Awb is betoogd dat er verschillen zijn tussen de Centrale Raad van Beroep enerzijds en de Afdeling en het College van Beroep voor het bedrijfsleven anderzijds gelet op de partijconstellaties die spelen. In de ruimtelijke ordening en het milieurecht zijn naast de direct belanghebbenden ook veelal derde belanghebbenden betrokken. In het sociaal-zekerheidsrecht gaat het veelal om financiële aanspraken waarbij slechts twee partijen betrokken zijn. Deze indeling dekt niet volledig de werkelijkheid, maar draagt meer het karakter van een ideaaltypische indeling. Ook in geschillen bij de Centrale Raad van Beroep kunnen derden optreden (werkgever/werknemer, ambtenaar en derde belanghebbende collega), terwijl bij de Afdeling Bestuursrechtspraak niet alle geschillen met drie partijen gevoerd worden en een aantal besluiten die aan de rechtsmacht van de Afdeling zijn onderworpen zelfs geen derden kennen. De evaluatiecommissie beveelt primair aan om de uitspraak van de eerste rechter als uitgangspunt bij de beoordeling te nemen en beveelt voorts aan om de benaderingswijze meer af te stemmen op de partijconstellatie zelf. Bij de aanwezigheid van derden loopt de rechter met een meer actieve opstelling het risico om mee te gaan procederen met één van beide partijen. Bij een tweepartijengeschil leidt een meer actieve opstelling van de rechter veelal tot een voordeliger positie van de niet-overheidspartij in het geschil.

Het verschil in benadering tussen de Centrale Raad van Beroep en de Afdeling Bestuursrechtspraak heeft zich eerder gemanifesteerd op rechtbankniveau bij de introductie van de Awb. In de rechtbanken werden sectoren bestuursrecht gevormd bemenst met ener-

zijds rechters uit de raden van beroep en anderzijds voormalige juristen van de Raad van State. Een zeker antagonisme, althans een verschil in oriëntatie is merkbaar geweest. In de loop der tijd is dit verschil in herkomst minder goed merkbaar geworden, omdat zich een eigen rechtspraakcultuur op rechtbankniveau heeft ontwikkeld en ook omdat er sinds 1994 nieuwe juristen op rechtbankniveau zijn opgeleid die de achtergrond van de raden van beroep of de Raad van State niet kenden.

#### 4. Rechtsbescherming en rechtsvorming

Onder de prozaïsche titel *De Hoge Raad aan het Spaarne* is in 2002 naar aanleiding van een aantal preadviezen discussie gevoerd over de rolopvatting van de Hoge Raad in de verschillende rechtsgebieden: burgerlijk recht, strafrecht en belastingrecht.<sup>18</sup> De nadruk kwam in die discussie te liggen op de verhouding tussen rechtsbescherming in het individuele geval en rechtsvorming.<sup>19</sup> De preadviseurs Barendrecht, de Hullu en Zwemmer hadden een mede persoonlijk bepaalde voorkeur, zodat de verschillen niet louter toe te rekenen zijn aan de verschillende rechtsgebieden. Globaal kan worden gezegd dat de rechtsbeschermingsfunctie vergelijkenderwijs in strafzaken wellicht de zwaarste betekenis heeft en dat dit samenhangt met de aard van dit rechtsgebied: de bestraffing van individuele mensen. Zwemmer stoorde zich vooral aan de rechtsvorming in het belastingrecht die voortvloeide uit de toepassing van het gelijkheidsbeginsel. Barendrecht betoogde dat voor het civiele recht veel meer nadruk zou moeten komen te liggen op rechtsvorming, met name omdat het aantal zaken dat voor de Hoge Raad komt zo klein is. De individuele rechtsbescherming door de Hoge Raad geboden krijgt daardoor een willekeurig karakter. De rechtsbescherming moet in lagere instantie geboden worden en de Hoge Raad moet zich concentreren op de rechtsvorming.

Traditioneel leidt de rolopvatting van de Centrale Raad van Beroep ertoe dat de individuele rechtsbescherming veel nadruk krijgt.<sup>20</sup> Uit het voorgaande bleek al dat de actieve toetsende benadering die de Centrale Raad van Beroep kiest ertoe bijdraagt dat ook in appèl aan de orde is of het voorliggende besluit, in casu het primaire besluit, gelet op de wettelijke maatstaven juist is. In zekere zin vervult de Raad hierdoor de rol van hoogste bestuursorgaan in de sociale zekerheid. Dit gold in nog sterkere mate in de tijd dat de Centrale Raad van Beroep nog intensief zelf medisch onderzoek liet uitvoeren in WAO-geschillen. Hoewel deze discussie niet gevoerd is, kan de vraag opgeworpen worden of het anders zou kunnen en zo ja, op welke wijze. Voor deze discussie zouden wij de volgende maxime willen aandragen: een (hoogste) rechter moet ernaar streven om met zo min mogelijk uitspraken zoveel mogelijk geschillen te beslechten. Wanneer tot en met appèl mede op instigatie van de rechter zelf over de feiten geprocedeerd kan worden, dan wordt het omgekeerde effect bereikt als met de geponeerde stelling beoogd. Een rechts-

---

18 NJB, nr. 7, 2002, p. 293 e.v.

19 Zie hierover ook De toekomst van de rechtsstaat, WRR, Rapporten aan de regering nr. 63, SDU, 's Gravenhage 2002.

20 Zie ook de bijdrage van Van Male over de rechtsvorming door de Centrale Raad van Beroep aan deze bundel.

hulpverlener kan zich immers afvragen of hoger beroep in een WAO-geschil niet altijd zin heeft, omdat de Centrale Raad van Beroep enerzijds van de samenhang van het besluit uitgaat en daarom als vanzelf alle relevante aspecten van een zaak beoordeelt en anderzijds zo nodig zelfstandig nader feitenonderzoek laat doen. Als de Raad ernaar zou streven om met zo min mogelijk uitspraken zo veel mogelijk geschillen te beslechten, dan zou gezocht moeten worden naar criteria en beoordelingsprotocollen die bij de primaire besluitvorming, in bezwaar en eventueel in eerste aanleg toegepast zouden moeten worden. De introductie van de bezwarenprocedure in medische geschillen die veel te lang op zich heeft laten wachten vormde hiervoor een aanzet.<sup>21</sup> Immers wanneer het medische geschilpunt al in bezwaar volledig wordt uitgedeed, vormt dat punt geen voorwerp van geschil in de eerste aanleg, laat staan in appèl. Het schattingsbesluit vormt een dergelijk protocol.

## 5. Eén arbeidsrechter?: rechtsvergelijking

Bij de vormgeving van de rechtspraak in sociaal zekerheidszaken is nog een andere invalshoek van belang. De vraag in hoeverre men in andere Europese landen redenen ziet om de sociale rechtspraak, opgevat als rechtspraak in het sociale recht, arbeidsrechtspraak en rechtspraak over het sociaal-zekerheidsrecht, bij een gespecialiseerd rechterlijk college onder te brengen. In Nederland is de arbeidsrechtspraak ondergebracht bij de kantonrechter (thans sector kanton van de rechtbank). De kantonrechter is niet te beschouwen als een specialistische arbeidsrechter, omdat hij deel uitmaakt van de gewone rechterlijke organisatie en bovendien belast is met een veelheid aan zaken, zoals huur, civiele geschillen met beperkte omvang en eenvoudige strafzaken. De ambtenarenrechtspraak en sociaal-zekerheidsrechtspraak is ook bij de gewone rechter ondergebracht en alleen in appèl is er enige specialisatie vanwege de specifieke taak van de Centrale Raad van Beroep. In de meeste andere Europese landen zijn er anders dan in Nederland gespecialiseerde arbeidsrechtelijke colleges.<sup>22</sup> Deze zijn bevoegd op het arbeidsrechtelijk terrein en in sommige landen ook op het terrein van het sociaal-zekerheidsrecht. Soms zijn er voor het laatste rechtsgebied afzonderlijke voorzieningen getroffen. Dit hangt waarschijnlijk samen met de juridische grondslag van de verschillende onderdelen van de sociaal-zekerheids-wetgeving.

Hoe ziet de organisatie van de rechtsbescherming in sociaal-zekerheidszaken er in de landen van de EG er uit? Veel rechtsvergelijkend onderzoek is naar dit onderwerp niet gedaan. Uit een overzicht van alle 15 lidstaten van de EG blijken de volgende kerngegevens.<sup>23</sup>

21 D. Allewijn en A.F.M. Brenninkmeijer, Een bezwarenprocedure voor medische geschillen, NTB 1988, nr. 4, p. 111 e.v.

22 A.Ph.C.M. Jaspers, Arbeidsrechtspraak in gèding, Arbeidsrechtelijke annotaties, 2001, nr. 3; C.J. Loonstra, De kantonrechter als arbeidsrechter, Rede EUR, Kluwer, Deventer 2000; A. Goldman, Settlement of Disputes over Interests en A. Gladstone, Settlements of Disputes over Rights, beide in: R. Blanpain en C. Engels (ed.) Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies, Kluwer Law International, The Hague, London, Boston, 1998.

23 D. Pieters, Social security law in the fifteen member states of the European Union, Maklu, Antwerpen 1997.

In *België* zijn de arbeidsrechtbanken bevoegd zowel in sociaal-zekerheids- als arbeidsgeschillen, met een voorziening voor hoger beroep en cassatie. Lekenrechters nemen deel aan de rechtspraak.

In *Denemarken* is niet de gewone rechter bevoegd, maar zijn na een mogelijkheid van bezwaar<sup>24</sup> verschillende bestuursrechtelijke colleges bevoegd, met de mogelijkheid van hoger beroep. Lekenrechters nemen deel aan de geschillenbeslechting. De ombudsman speelt een belangrijke rol bij de rechtsbescherming in het sociaal-zekerheidsrecht.

In *Finland* kan na een mogelijkheid van bezwaar beroep worden ingesteld bij specialistische bestuursrechtelijke colleges, met een mogelijkheid van hoger beroep en beroep op de *Supreme court*.

In *Frankrijk* kan na een mogelijkheid van bezwaar beroep worden ingesteld bij een specialistisch gerecht, met de mogelijkheid van hoger beroep en cassatie (met gespecialiseerde kamers).

In *Duitsland* is na bezwaar voor een aantal specifieke onderwerpen een specialistisch rechterlijk college bevoegd, waarin ook leken zitting hebben. Hoger beroep staat open op het *Landessocialgericht* en het *Bundessocialgericht*. Voor de overige geschillen is de algemene bestuursrechter bevoegd, met de mogelijkheid van hoger beroep en beroep op het *Bundesverwaltungsgericht*.

In *Engeland* zijn er specialistische colleges met deelname van leken. Hoger beroep is mogelijk bij een specialistische instantie. De ombudsman vervult een belangrijke rol bij de rechtsbescherming in het sociaal-zekerheidsrecht.

In *Griekenland* kan na een vorm van bezwaar beroep worden ingesteld bij de bestuursrechter met hoger (cassatie)beroep op de Raad van State.

In *Ierland* is na een vorm van bezwaar slechts in beperkte gevallen beroep mogelijk bij de *High Court* en de *Supreme Court*.

In *Italië* is na bezwaar beroep mogelijk bij een specialistische rechter.

In *Luxemburg* staat beroep en appèl open op 'specialistische colleges, waaraan ook leken deelnemen.

In *Oostenrijk* beginnen procedures met een vorm van bezwaar. Uitkeringsgeschillen worden voorgelegd aan de gewone rechter met drie instanties. Er is een samenloop met arbeidsgeschillen. Geschillen over premieplicht en -hoogte worden aan de bestuursrechter voorgelegd.

In *Portugal* is er een mogelijkheid van bezwaar. Van beroep op de rechter wordt zelden gebruik gemaakt. De ombudsman speelt een rol bij de rechtsbescherming in sociaal-zekerheidszaken.

In *Spanje* is na een vorm van bezwaar beroep en appèl mogelijk bij specialistische colleges (kamers), met uiteindelijk een mogelijkheid van cassatieberoep. De ombudsman speelt een rol bij de rechtsbescherming in sociaal-zekerheidszaken.

In *Zweden* is na bezwaar volgens de gewone regels van bestuursrecht beroep mogelijk in drie instanties. De ombudsman speelt een belangrijke rol bij de rechtsbescherming in het sociaal-zekerheidsrecht.

---

24 Dit begrip wordt in deze rechtsvergelijking ruim opgevat: iedere vorm waarbij bij een bestuursorgaan een voorziening kan worden gevraagd.

Deze staccatoweergave van de vrij summiere informatie die beschikbaar is, geeft het volgende beeld.

Een mogelijkheid om bezwaar te maken is gemeengoed in Europa. Lekenrechtspraak komt vaak voor en dan gaat het veelal ook om specialistische colleges, of speciale kamers bij gewone rechterlijke colleges. Hoger beroep en vormen van beroep in derde instantie of cassatie zijn ook vrij algemeen.

Deze rechtsvergelijking in vogelvucht leert twee dingen. In de eerste plaats is de sociaal-zekerheidsrechtspraak vaak ondergebracht bij specialistische colleges in de publiekrechtelijk sfeer. Deze specialisatie hangt enerzijds samen met het eigen karakter van het materiële recht, dat op zich specialistisch is. In de tweede plaats zijn arbeidsrechtspraak en sociaal-zekerheidsrechtspraak vaker gescheiden geregeld dan gecombineerd.

Deze korte rechtsvergelijking vormt de opmaat voor een nadere analyse van de achtergronden van de wijzigingen in de rechtsmacht van de Centrale Raad van Beroep.

## **6. Soorten wijzigingen in de rechtsmacht van de Centrale Raad van Beroep**

Eerder is een vijftal categorieën wijzigingen in de rechtsmacht van de Centrale Raad van Beroep genoemd. Wij zullen die hier verder uitwerken met belangrijke voorbeelden en een aantal wijzigingen selecteren voor nadere analyse. Veel wijzigingen zijn van meer recente datum. In de honderd jaar dat de Raad bestaat is met name in de laatste decennia veel veranderd. Dit hangt primair samen met de opkomst van de verzorgingsstaat en de verdere professionalisering van ons openbaar bestuur.

De eerste categorie betreft de situatie dat het materiële rechtsgebied wordt overgebracht naar private sector. Hier kan worden genoemd de aanspraak op ziekengeld, die van het publieke recht (de Ziektewet; ZW) is overgebracht naar het privaatrecht, het arbeidsrecht. Voor een aantal restcategorieën is een publiekrechtelijke regeling in de ZW overgebleven. Deze overgang heeft tot gevolg dat de aanspraak niet meer publiekrechtelijk is, doch privaatrechtelijk en dat de rechtsbescherming verschoven is naar de civiele rechter, in het bijzonder de arbeidsrechter (thans rechtbank, sector kanton). Het tweede voorbeeld betreft een niet of nog niet gerealiseerde wijziging van de ambtelijke status door afschaffing van de Ambtenarenwet. Dit onderwerp is vaak bediscussieerd, doch thans is in het discours slechts nog sprake van normalisering van de ambtenaarsverhouding, een verhullende term. Toch zijn er belangrijke stappen gezet. In de eerste plaats zijn ambtenaren onder het gewone regime van de werknemersverzekeringen gebracht, in die zin dat de WW en de WAO op hen van toepassing werden. De sociale zekerheid van ambtenaren is daarmee verschoven van het ambtenarenrecht naar het algemene sociale recht. In de tweede plaats is het ABP als publiekrechtelijke regeling geprivatiseerd, verzelfstandigd. Het gevolg van deze operatie is dat de pensioenaanspraak verschoof van het publiekrecht naar het privaatrecht: de ABP-wet werd omgevormd tot een pensioenreglement zoals dat in de private sector gebruikelijk is. Ook de rechtsbescherming is verschoven van de bestuursrechter naar de burgerlijke rechter, in het bijzonder de arbeidsrechter. Een mogelijke vervolgstap zou kunnen zijn de omzetting van de publiekrechtelijke ambtenaarsverhouding naar een privaatrechtelijke arbeidsovereenkomst. Dit punt heeft geen politieke actualiteit. De

gevolgen zouden zijn dat het publiekrechtelijke stelsel verandert in een privaatrechtelijk en daarmee samenhangend dat de rechtsbescherming zou verschuiven naar de burgerlijke rechter, in het bijzonder de arbeidsrechter.

De tweede categorie betreft een verschuiving binnen het publiekrecht zelf: het materiële rechtsgebied wordt elders publiek ondergebracht. Daarbij valt te denken aan de AAW-voorzieningen die in gewijzigde vorm overgebracht zijn naar de WVG. Daardoor zijn niet meer de uitvoeringsorganen van de sociale zekerheid, maar de colleges van B&W bevoegd. Voor de rechtsbescherming maakte dat op zich niet uit, omdat op rechtbankniveau en bij de Centrale Raad van Beroep alles hetzelfde bleef. Verschil was wel dat de uitvoering minder geconcentreerd werd en de jurisprudentie gebaseerd moest worden op het verschillende beleid van de vele betrokken gemeenten. Een tweede voorbeeld betreft een overgang die thans voorbereid wordt: globaal omschreven, gaat het om de fiscalisering van de premievaststelling en -inning van de werknemersverzekeringen. Deze operatie zou ertoe kunnen leiden dat de rechtsprekende taak van de Centrale Raad van Beroep op dit terrein geminimaliseerd wordt of zelf geheel komt te vervallen.

De derde categorie betreft een vorm van aanslibbing van rechtsmacht: de rechtspraak wordt van een ander bestuursrechtelijk college overgebracht naar de Centrale Raad van Beroep. Een belangrijk voorbeeld betreft de overbrenging van de rechtsbescherming in de Algemene bijstandswet (eerst van de Kroon naar de Afdeling bestuursrechtspraak en vervolgens) naar de rechtbanken en de Centrale Raad van Beroep. Een tweede voorbeeld betreft de opheffing van het College van Beroep voor de studiefinanciering en overbrenging van de rechtsmacht naar de rechtbanken en de Centrale Raad van Beroep. Deze wijzigingen dragen een vrij neutraal karakter. Ze bevorderen wel dat de Centrale Raad van Beroep een steeds herkenbaarder takenpakket krijgt. Het bijstandsrecht wordt door de Centrale Raad van Beroep minder bestuurlijk/politiek benaderd dan de Kroon gewend was. Er komt een meer gangbare vorm van bestuursrechtelijke rechtsbescherming voor in de plaats. De afschaffing van het College van Beroep voor de Studiefinanciering impliceert de beteugeling van een vorm van hyperspecialisatie: het Ministerie van Onderwijs en Wetenschappen dat zijn eigen rechtscollege oprichtte voor de studiefinanciering.

De vierde categorie wijzigingen betreft de overbrenging van de uitvoering van het publiekrecht naar het privaatrecht. Dit zou zich hebben voorgedaan bij de privatisering van de uitvoering van de werknemersverzekeringen. Het beleid op dit terrein is nogal zwalkend geweest. Uiteindelijk is toch gekozen voor een publiek bestel. Het boeiende van deze operatie is dat ook bij privatisering van de uitvoering er niet getornd zou zijn geworden aan de rechtsmacht van de Centrale Raad van Beroep.

Ten slotte de vijfde categorie waarbij nieuwe rechtsprekende taken worden geïntroduceerd en opgedragen aan de Centrale Raad van Beroep. Dit vond plaats bij de introductie van de WAO en de AAW en die ontwikkeling lag in de rede, omdat het hier ging om de uitbouw van de sociale zekerheid.

Wat bij deze overgangen wellicht het meeste opvalt, is dat het profiel van de Centrale Raad van Beroep steeds duidelijker wordt. Sinds het begin van de vorige eeuw was de Centrale Raad van Beroep rechter op het terrein van de sociale zekerheid (Ongevallenwet 1901) en later het ambtenarenrecht (Ambtenarenwet 1929). Het gaat op zichzelf om verschillende rechtsgebieden, doch bij de uitbouw van die rechtsgebieden zien we dat de

Centrale Raad van Beroep in die uitbouw uiteindelijk de wijzigingen volgt. De voorgestelde herverdeling van taken tussen de Afdeling Bestuursrechtspraak, het College van Beroep voor het bedrijfsleven en de Centrale Raad van Beroep weerspiegelt deze tendens.<sup>25</sup> Kenmerkend voor de rol van de Centrale Raad van Beroep is dat het gaat om een bestuursrechtelijk college, dat toepassing geeft aan het Awb-procesrecht en in beginsel bestuursrecht toepast op de te beoordelen rechtsverhoudingen. Dit neemt niet weg dat ook het privaatrecht van belang is, bijvoorbeeld bij schadevergoedingen in het algemeen en aansprakelijkheidsvragen in het ambtenarenrecht.

## 7. Zijn er relevante gezichtspunten?

De ontwikkeling van het sociaal recht in brede zin is sterk bepaald door het instrumentele karakter van dit rechtsgebied. De politieke opportuniteit speelt een belangrijke rol. Beginselen en uitgangspunten zijn moeilijk als constante factoren aan te wijzen.<sup>26</sup> De onderwerpen die de rechtsprekende taak van de Centrale Raad van Beroep bepalen, vormen het voorlopige resultaat van de ontwikkeling van ons sociale recht en van jaar tot jaar kunnen daarin belangrijke wijzigingen optreden. Hoewel het profiel van de Centrale Raad van Beroep als hoogste rechter in het (publiekrechtelijke) sociale recht zich duidelijk aftekent, valt tevens op dat de wetgever in de afgelopen jaren veel verschuivingen in de taak van de Centrale Raad van Beroep heeft aangebracht, of dat dergelijke verschuivingen overwogen worden. Zit daar lijn in? De privatisering van het ABP leidt tot verlies van rechtsmacht, terwijl de aanvankelijk overwogen privatisering van de uitvoeringsorganisatie niet tot een zodanig verlies zou hebben geleid. De uitbouw van de sociale zekerheid heeft als vanzelf tot een gelijke uitbouw van de rechtsmacht van de Centrale Raad van Beroep geleid. Wat niet gebeurd is, is dat de Centrale Raad van Beroep de exclusieve rechter in het sociale recht werd. De kantonrechter was arbeidsrechter en bij de tweede fase van de herziening van de rechterlijke organisatie is die omgevormd tot de sector kanton van de rechtbank en appel is opengesteld op de gerechtshoven. Bij de voorstellen van de Staatscommissie herziening rechterlijke organisatie heeft de integratie van de rechtspraak over het gehele sociale recht destijds wel een belangrijke rol gespeeld. Dit vormt nog steeds een interessante gedachte, in die zin, dat wanneer naar samenhang in onze rechtsorde gekeken wordt het cluster werknemersverzekeringen, arbeidsrecht en ambtenarenrecht er uit springt. Tegelijkertijd ook niet, met name omdat dit cluster op het grensvlak tussen publiek en privaatrecht ligt en traditioneel gaat het om een cluster met zowel publiekrechtelijke als civielrechtelijke rechtsbescherming. Wij zullen dit cluster nader analyseren, omdat op dit grensvlak er zich opmerkelijke grensovergangen kunnen voordoen.

Wat opvalt is dat het op zich heel goed denkbaar is om het ambtenarenrecht vrijwel volledig op te laten gaan in het arbeidsrecht. Dit vormt als gezegd geen onderwerp met poli-

<sup>25</sup> Kamerstukken II, 2001/02, 28 370.

<sup>26</sup> P.F. van der Heijden en F.M. Noordam, De waarde(n) van het sociaal recht, Over beginselen van sociale rechtsvorming en hun werking, Handelingen NJV 2001-1, W.E.J. Tjeenk Willink, Deventer 2001.

tieke opportuniteit, maar het is denkbaar. Als dit zou gebeuren dan zou het publiekrecht en de publiekrechtelijke geschillenbeslechting terrein verliezen. De eenzijdige benoeming tot ambtenaar zou een arbeidsovereenkomst worden en het ontslagbesluit zou vervangen worden door de arbeidsrechtelijke ontslagmogelijkheden. Kijken we echter naar de ontwikkelingen in het civiele ontslagrecht dan blijkt de discussie over het duale ontslagstelsel een lange loop te hebben. Dat stelsel bevat zowel privaatrechtelijke als publiekrechtelijke elementen: toetsing vooraf door de Centrale Organisatie voor Werk en Inkomen (CWI) en een rechtsgang voor de kantonrechter. De voorstellen van de Adviescommissie Duaal Ontslagstelsel (ADO) laten echter zien dat een meer publiekrechtelijk georiënteerd ontslagstelsel serieuze overweging behoeft: een combinatie van eerst horen en vervolgens beroep op de kantonrechter. Dit lijkt wel paradoxaal: een stelsel dat juist in het ambtenarenrecht gemeengoed is. Daar staat weer tegenover dat in het Awb-recht discussie gevoerd wordt over de noodzaak om het besluit als grondslag van de bestuursrechtelijke procedure te laten vallen en een meer civielrechtelijke procesvorm te kiezen, bijvoorbeeld beginnend met een vordering in plaats van het besluit.<sup>27</sup> Zo beschouwd meanderen de ontwikkelingen en de daaraan ten grondslagliggende gedachten rond een wat strakkere lijn die meer het midden volgt. Wellicht is er sprake van een convergerende ontwikkeling. Een ander gevolg van de afschaffing van de ambtenarenstatus zou zijn dat niet het publiekrecht (de Ambtenarenwet), maar het privaatrecht de materiële rechtsverhouding gaat bepalen. Nu is dat ook maar betrekkelijk. Als we kijken naar de rechtsverhouding in het arbeidsrecht, dan is daarop naar verhouding veel (dwingend) overheidsrecht van toepassing. Anders gezegd, de wetgever heeft de ongelijkheidscompensatie van de rechtsverhouding tussen werkgever en werknemer gestalte gegeven door de introductie van dwingend recht dat een inbreuk maakt op de civielrechtelijke contractsvrijheid. Dit kan beschouwd worden als een publiekrechtelijke invloed op het arbeidsrecht.<sup>28</sup> Bij sommige onderwerpen is het zelfs de vraag of een karakterisering als privaatrecht dan wel publiekrecht zinvol is. Wat te denken van de Wet op de ondernemingsraden? Die is zowel in het arbeidsrecht als in het ambtenarenrecht van toepassing, zij het dat voor het laatste terrein het "primaat van de politiek" is geïntroduceerd. Tegelijkertijd valt op dat in het arbeidsrecht veel verbindingslijnen zijn aan te geven met het algemene vermogensrecht.<sup>29</sup> Datzelfde geldt ook voor het ambtenarenrecht. Voor belangrijke onderwerpen zoekt de Centrale Raad van Beroep aansluiting bij de jurisprudentie van de Hoge Raad betreffende het BW, bijvoorbeeld waar het gaat om de aansprakelijkheid wegens arbeidsongevallen. Als we kijken naar de vraag waarom de overheid invloed uitoefent op de genoemde onderwerpen arbeidsrecht, ambtenarenrecht en werknemersverzekeringen, dan gaat het primair om ongelijkheidscompensatie. Deze ongelijkheidscompensatie kan beschouwd

---

27 M. Scheltema in de te verschijnen bundel, *De Taakopvatting van de rechter*, Boom juridische uitgevers, Den Haag 2003.

28 De publiekrechtelijke invloed vormt een van de belangrijke punten in het eerder aangehaalde preadvies van Van der Heijden en Noordam.

29 In Sociaal recht is een serie artikelen opgenomen over dit onderwerp, te beginnen met Y. Konijn, *Doorwerking van het algemeen vermogensrecht in het arbeidsrecht: rechtsverwerking in het arbeidsrecht*, Sociaal recht 2001, nr. 7/8, p. 195 e.v.

worden als een species van het meer algemene begrip marktordening. Als de overheid niet zou optreden dan zou er als vanzelf een onevenwichtige en daarmee niet duurzame marktordening ontstaan. Individuele werknemers hebben ten opzichte van werkgevers een beperkte machtspositie en dat kan leiden tot machtsmisbruik. Veel aan arbeid gerelateerde voorzieningen overstijgen het belang van de individuele werknemer en zelfs dat van de individuele werkgever. Over de mate van overheidsinvloed valt natuurlijk van mening te verschillen. In de VS ziet de arbeidsmarkt er anders uit dan in Europa en in Engeland zijn de arbeidsverhoudingen anders dan bij voorbeeld in ons land. In EU-verband wordt hoge prioriteit gegeven aan de ontwikkeling van het Europees sociaal model, waarbij het met name gaat om het Europese profiel tegenover het VS profiel.<sup>30</sup> De operationalisering van dat Europese sociale model zal ertoe leiden dat ook de bijbehorende rechtsinstrumenten verder zullen worden ontwikkeld. De Europeesrechtelijke invloed op het sociale recht zal daardoor – als publiekrecht? – nog sterker worden. In het Europese perspectief is het evident dat marktordening het centrale thema zal blijven.

Op basis van de voorgaande verkenning kiezen wij voor een aantal thema's die we nader gaan onderzoeken. Het gaat om: de afschaffing van de ZW, de wijziging van de uitvoeringsorganisatie van de sociale zekerheid, de vereenvoudiging van premie- en dagloon-geschillen, de normalisering van de bijzondere ambtenarenstatus, de privatisering van het ABP, de herziening van ons ontslagstelsel. Dit laatste onderwerp is strikt genomen arbeidsrechtelijk van aard, doch in de sfeer van de rechtsbescherming zitten er zoals we zagen weer publiekrechtelijke trekken in. Daarom is een plaatsbepaling van deze voorstellen ten opzichte van de hier onderzochte overgangen van belang.

Bij de uitwerking van deze onderwerpen zullen wij ons in het bijzonder richten op een drietal thema's: professionalisering, generalisme versus specialisme en publiekrecht (bestuursrecht) versus privaatrecht. Het belang van het laatste onderwerp is hiervoor al gebleken. Professionalisering is in onze ogen belangrijk, omdat veel wijzigingen samenhangen met de wens om het sociale stelsel beter te laten werken. Traditioneel gegroeide verhoudingen, die op den duur onvoldoende effectief bleken, of weinig vatbaar bleken te zijn voor sturing werden vervangen door nieuwe verhoudingen. De wens om tot professionalisering te komen, vormt veelal de drijfveer om tot een wijziging te komen. Generalisme versus specialisme is van belang voor de plaatsbepaling van de Centrale Raad van Beroep als rechterlijk college. De bestaansreden van dat college ligt besloten in de specialistische kennis die erin verenigd is.

## 8. Privatisering Ziektewet

Per 1 maart 1996 werd met de invoering van de Wet Uitbreiding Loondoorbetaling bij Ziekte (WULBZ) de rol van de ZW, als publiekrechtelijke sociale verzekering tegen

---

30 M. Albert, *Kapitalisme contra kapitalisme*, Contact, Amsterdam, Antwerpen 1992 (*Capitalisme contre capitalisme*, éd. du Seuil, Parijs 1991).

inkomensverlies van werknemers bij ziekte, aanzienlijk beperkt.<sup>31</sup> In 1994 was reeds, naar het Duitse voorbeeld, de regel ingevoerd dat de werkgever gedurende de eerste zes weken van ziekte loon moest betalen. Voor kleine werkgevers gold dit toen slechts de eerste twee weken.<sup>32</sup> In 1996 werd de duur van de loonbetaling verlengd tot 52 weken, de duur van de ZW-uitkering. De ZW bleef slechts functioneren als zogeheten 'vangnetvoorziening'. Groepen die om een of andere reden geen aanspraak op loon van hun werkgever hadden, bleven gerechtigd tot ziekgeld op grond van de ZW. Deze regeling is daardoor vooral van belang gebleven voor zieke werklozen, werknemers die in dienst zijn voor bepaalde tijd en van wie de arbeidsovereenkomst tijdens de ziekteperiode afloopt, werknemers die binnen een maand na afloop van hun arbeidsovereenkomst ziek worden, en verder freelancers en afroepcontractanten. Daarnaast is de zwangerschaps- en bevallingsuitkering gehandhaafd, welke in 2001 is overgeheveld naar de Wet Arbeid en Zorg. De Centrale Raad van Beroep blijft bevoegd terzake van deze uitkering. In totaal is ongeveer 15% van de vroegere Ziektewetuitkeringen gecontinueerd.

De operatie verliep zowel voor werkgevers als werknemers financieel neutraal. Werkgevers dienden zich af te vragen hoe het risico van ziekte moest worden gedragen. Grote werkgevers kiezen er veelal voor het risico zelf te dragen. Voor kleinere werkgevers is dit risico te groot en voor hen zal het aanbeveling verdienen zich ervoor te verzekeren. In die verzekering kan eventueel een eigen risico worden opgenomen om de werkgever te prikkelen ziekteverzuim te bestrijden. De ZW voorziet overigens in de mogelijkheid om een noodvoorziening te treffen waarbij voorzien wordt in ziekgeld ingeval de werkgever niet kan betalen en zich niet heeft verzekerd.

De ZW voorzag in een ziekgeld van 70% van het dagloon (dat wil zeggen het loon, berekend volgens wettelijke normen en tot een wettelijk maximumdagloon). De nieuwe regeling is opgenomen in het BW. Artikel 7:629 bepaalt dat de werkgever tijdens ziekte in beginsel 70% van het loon aan de werknemer verschuldigd is. Via een verwijzing naar de Coördinatiewet Sociale Verzekeringen is ook hier een maximering ingebouwd. Voor het geval waarin de werknemer met zijn ZW-uitkering onder het sociaal minimum kwam, voorzag de Toeslagenwet in een aanvulling. Ter vervanging van deze voorziening bepaalt het BW nu dat de werkgever tijdens ziekte minimaal het voor de werknemer relevante minimumloon dient te betalen. Bij deeltijdarbeid is dat een evenredig deel van het minimumloon. Daarnaast bepaalden van oudsher de meeste cao's dat de werkgever het ziekgeld moest aanvullen, meestal tot 100% van het oude loon. Deze bepalingen

31 Wet van 8 februari 1996, Stb. 1996, 134. Zie over de wet W.J.P.M. Fase, Wet uitbreiding loon- doorbetalingsplicht bij ziekte, Deventer: Kluwer 1996; J.M. Fleuren-van Walssem, 'Wulbz en haar gevolgen', SMA 1996, p. 159-169; B. Hoogendijk, De loondoorbetalingsplicht gedurende het eerste ziektejaar, diss. Rotterdam, Arnhem: Gouda Quint 1999; I.P. Asscher-Vonk e.a., De zieke werknemer, Deventer: Kluwer 1999; G.J.J. Heerma van Voss, 'Loonbetaling bij ziekte: echt alternatief voor de Ziektewet?', in: T. Hartlief & M.M. Mendel, Verzekering en maatschappij, Reeks E.M. Meijers Instituut nr. 26, Deventer: Kluwer 2000, p. 453-466; P. Fluit, Verzekeringen van solidariteit, diss. Amsterdam, Deventer: Kluwer 2001; C.F. Sparrius, De verantwoordelijkheidsverdeling voor de inkomensbescherming van zieke werknemers, diss. Nijmegen, Maastricht: Shaker Publishing 2001.

32 Wet Terugdring Ziekteverzuim van 22 december 1993, Stb. 1993, 750 (TZ).

zijn voortgezet, in die zin dat de meeste cao's nu bepalen dat de werkgever het volledige loon moet betalen tijdens ziekte. De wettelijke regeling is van dwingend recht. Afwijking is niet mogelijk. Wel is het mogelijk om twee zogeheten wachtdagen overeen te komen. Dit kan zelfs mondeling worden overeengekomen. Van deze mogelijkheid wordt echter weinig gebruik gemaakt.

De WULBZ moet worden gezien tegen de achtergrond van het relatief grote aantal arbeidsongeschikten in Nederland. In dat kader zijn in de loop der jaren negentig nog meer wetten tot stand gekomen,<sup>33</sup> waaronder de invoering van de verplichting voor elke onderneming om een Arbo-dienst in te schakelen.<sup>34</sup> De bedoeling is de eigen verantwoordelijkheid van werkgever en werknemer te vergroten en zowel het kortdurende ziekteverzuim als de langduriger arbeidsongeschiktheid terug te dringen. Door een grotere financiële betrokkenheid zouden beide partijen zich actiever moeten gaan inzetten voor deze doelstelling.

De regeling is voor Europa uniek. Alleen Duitsland kent een regeling waarbij de werkgever de eerste zes weken bij ziekte moet betalen, zoals in Nederland van 1994 tot 1996 heeft gegolden. Andere landen kennen een publiekrechtelijke ziekteuitkering, naar ons model van vóór 1994. Het Comité van Deskundigen bij het Europees Sociaal Handvest zette daarom grote vraagtekens bij de verenigbaarheid van de WULBZ met het grondrecht op sociale zekerheid als bedoeld in dit verdrag.

De maatregel van 1996 had als doel om een prikkel in te voeren voor werkgevers om een actief ziektebegeleidingsbeleid te voeren. In de praktijk blijkt dit niet voldoende te werken. De toestroom tot de WAO blijft groot. Aangenomen wordt dat veel werkgevers toch weinig doen aan het bestrijden van ziekteverzuim en de kosten aanvaarden of afwentelen op de verzekeraar. De beoogde prikkel voor werknemers ontbrak omdat zij geen verschil merkten in hun inkomen als gevolg van de aanvullingen van cao's en het ontbreken van wachtdagen. Om reden van de gebrekkige werking van de WULBZ is in 2002 de Wet verbetering poortwachter ingevoerd.<sup>35</sup> In deze wet worden werkgever en werknemer nog weer eens aangezet tot nauwere samenwerking in het eerste ziektejaar met het oog op de reïntegratie van de werknemer in het arbeidsproces. Bij gebreke van voldoende inspanning aan de zijde van de werkgever, wordt de loondoorbetalingsperiode met nog maximaal een jaar verlengd. Bij gebreke van voldoende inspanning aan de zijde van de werknemer ontvangt deze na een jaar geen WAO-uitkering. Nog zonder de resultaten van deze wet af te wachten, heeft het in 2002 aangetreden kabinet-Balkenende reeds aangekondigd de loondoorbetaling door de werkgever per 1 januari 2003 te willen uitbreiden tot het tweede ziektejaar.<sup>36</sup>

33 Zie ook de Wet Terugdringing Arbeidsongeschiktheidsvolume, Stb. 1992, 82 (TAV), de Wet terugdringing beroep arbeidsongeschiktheidsregelingen van 7 juli 1993, Stb. 1993, 412 (TBA) en de Wet Premiedifferentiatie en marktwerking bij arbeidsongeschiktheidsregelingen van 24 april 1997, Stb. 1997, 768 en 794 (Wet Pemba).

34 Zie de gelijktijdig ingevoerde wijziging van de Arbeidsomstandighedenwet, Stb. 1993, 757.

35 Wet van 29 november 2001, Stb. 2001, 628, Wet verbetering Poortwachter. Hierover: B. Barentsen & J.M. Fleuren-van Walsem, *Wet verbetering poortwachter*, Deventer: Kluwer 2002.

36 Ministerraadsbericht, 'Werkgevers langer verantwoordelijk voor loondoorbetaling zieke werknemers', Persbericht Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid 23 augustus 2002.

Kijken we naar de drie criteria dan levert dit ten aanzien van de privatisering van de ZW het volgende beeld op.

#### *Professionalisering*

Kenmerkend voor de professionalisering is dat een veel grotere eigen verantwoordelijkheid wordt gelegd bij werkgever en werknemer. Dit wordt nog versterkt in het rapport van de Commissie-Donner en in de Wet verbetering poortwachter. Weliswaar neemt de laatste wet via een protocol de beide partijen nog vrij dwingend bij de hand, toch is het de bedoeling dat zij hiermee hun eigen verantwoordelijkheid zwaarder gaan opvatten en reeds gedurende het eerste ziektejaar direct actie ondernemen om de werknemer weer naar werk toe te leiden. Het professionele element ligt dan in de professionalisering van het werkgeverschap ten aanzien van ziekteverzuimbegeleiding.

#### *Generalisme versus specialisme*

Als gevolg van de privatisering van het ziekterisico is enerzijds sprake van minder specialisatie: waar tot 1994 sprake was van specifieke sociaal-zekerheidsrechters in beide instanties en daarna in elk geval nog in tweede instantie, is daarvan minder sprake bij de civiele rechter, hoewel in eerste instantie de kantonrechter wel mag worden beschouwd als een gespecialiseerde rechter. Bovendien wordt voldoende specialisatie bereikt, doordat standaard in de wet als voorwaarde is opgenomen dat de werknemer die in beroep wil gaan tegen een weigering van loon tijdens ziekte daarvoor eerst een deskundigenadvies van het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen (UWV) moet vragen (ook wel bekend als de *second opinion*). De Wet verbetering poortwachter heeft de mogelijkheid geopend om ook een dergelijk deskundigenadvies in te winnen ten aanzien van verschillende andere onderwerpen, waaronder de vraag of passende arbeid is aangeboden. Het voordeel van deze aanpak is dat eerst partijen deskundig worden voorgelicht en als dit niet al bijdraagt aan de oplossing van het geschil, dit ook voor de rechter geldt. Indien partijen het deskundigenoordeel van het UWV niet deskundig genoeg vinden, of niet tijdig genoeg kunnen verkrijgen, kunnen zij overigens in de meeste gevallen ook een andere deskundige inschakelen.

#### *Publiekrecht versus privaatrecht*

De overgang van de ziektegeschillen van de bestuursrechter naar de civiele rechter heeft geleid tot een frappante daling van het aantal procedures. Dit kan tot verschillende conclusies leiden. Het kan zijn dat er minder conflicten zijn, maar dit kan dan vele verklaringen hebben: bijvoorbeeld omdat de begeleiding is verbeterd, omdat de deskundigenoordelen conflicten voorkomen, omdat de werkgevers bij twijfel loon blijven betalen of omdat de herverzekeraars niet moeilijk doen over twijfelgevallen. Het kan ook zijn dat de werknemer minder snel naar de rechter gaat omdat hij dit een te zware stap vindt of omdat hij niet tegen zijn werkgever durft te procederen, terwijl hij dat vroeger wel tegen de uitvoeringsinstelling durfde. Ook zou de WULBZ een hogere drempel kennen (hogere kosten procedure bij de civiele rechter). Dit laatste lijkt echter een minder overtuigende reden omdat de werknemer die geen inkomen meer ontvangt als regel actie zal moeten ondernemen. Wel kan het zijn dat de werknemer zich minder snel ziek zou melden, maar

spectaculaire dalingen van het ziekteverzuim zijn – hoewel wel gehoopt – ook weer niet geconstateerd. Ook van een aanzienlijke stijging van ontslagen wegens ziekte is niet gebleken. Eerste onderzoek heeft niet veel verklaringen opgeleverd.<sup>37</sup>

Met de huidige mogelijkheden van rechtshulpverlening lijkt het onvoldoende aannemelijk dat het privatiseren van de ZW heeft geleid tot onvoldoende rechtsbescherming. Wellicht is er wel een prikkel om zaken minder snel langs deze weg op te lossen, maar dat kan ook positief zijn. Juist op het gebied van ziekte in het arbeidsproces is een cultuurverandering gewenst, waarbij ziekte minder snel wordt ingezet als middel om arbeidsconflicten uit de weg te gaan. Overigens zou ook mediation een nuttig hulpmiddel kunnen zijn bij conflicten van deze aard.

## 9. De nieuwe uitvoeringsorganisatie

In het verlengde van de privatisering van de ZW wordt hier stilgestaan bij de invoering van de nieuwe uitvoeringsorganisatie. Over dit onderwerp zou in beginsel veel te vertellen zijn, vooral omdat de besluitvorming daarover rond de millenniumwisseling vele verschillende richtingen is opgegaan. Daarbij heeft het al dan niet privatiseren van de uitvoeringsorganisatie alsmede de invloed van de sociale partners op de uitvoering van de sociale zekerheid een belangrijke rol gespeeld. Uiteindelijk is gekozen voor een tweedeling: enerzijds een publiekrechtelijke uitvoeringsorganisatie (UWV) en anderzijds private verantwoordelijkheden die in het verlengde van de hiervoor besproken wet WULBZ liggen. De uitvoering van de WW en de WAO, twee belangrijke wetten in het takenpakket van de Centrale Raad van Beroep, is lange tijd in handen geweest van de vele bedrijfsverenigingen, die in de sociale zekerheid werkzaam waren en die overigens belast waren met nog veel meer taken, zoals de uitvoering van de ZW, de AAW. Deze bedrijfsverenigingen waren privaatrechtelijke organisaties, in het leven geroepen door de sociale partners, die publiekrechtelijke taken uitvoerden. Bij de invoering van de Awb zijn de bedrijfsverenigingen dan ook als bestuursorgaan in de zin van de Awb aangemerkt. Later is de taak van de bedrijfsverenigingen in 1997 overgenomen door het LISV, dat de uitvoering opdroeg aan vijf uitvoeringsinstellingen. Dat betrof echter een wijziging van tijdelijke aard. In 2002 worden op grond van de Wet SUWI<sup>38</sup> alle taken van het LISV ondergebracht bij het UWV dat direct onder het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid ressorteert. Met de uitvoeringsinstellingen is ook het LISV zelf geïntegreerd in het UWV. Naast het UWV zijn er nog andere belangrijke organen belast met de uitvoering van delen van de sociale zekerheid. Te noemen vallen de Inspectie voor Werk en Inkomen (IWI) als agentschap van het ministerie van sociale zaken, CWI en de Raad voor Werk en Inkomen als adviesorgaan waarin de sociale partners nog een plaats hebben gekregen. De wederwaardigheden van deze wijzigingen in de uitvoeringsorganisatie zouden vele blad-

37 P.E. Minderhoud, I.P. Asscher-Vonk & T. Havinga, 'Procederen inzake weigering loondoorbetaling bij ziekte: een zeer zeldzaam verschijnsel', SMA 1999, p. 145-85.

38 Y. Hoekstra, SUWI: private en publieke verantwoordelijkheden, Sociaal recht 2002, nr. 4, p. 116 e.v.

zijden kunnen beslaan, doch wij geven de voorkeur aan een heel beknopte weergave, die ons voldoende materiaal moet verschaffen voor de analyse die wij hier maken. Aanvankelijk werd overwogen om de uitvoering van de sociale zekerheid zelf te privatiseren, doch uiteindelijk is gekozen voor het hierboven kort weergegeven publieke bestel.

#### *Professionalisering*

Een centraal thema bij de wijziging van de organisatie van de sociale zekerheid vormt de vergroting van de effectiviteit van het stelsel. Werk wordt boven een uitkering geplaatst en de gekozen uitvoeringsorganisatie moet bijdragen tot deze prioritering. De reïntegratie van werknemers vormt een belangrijk speerpunt, dat via de Wet verbetering poortwachter gestalte krijgt. De reïntegratie wordt gezien als een gezamenlijke verantwoordelijkheid van werknemer en werkgever en niet (primair) als een publieke taak. Deze private verantwoordelijkheid moet ertoe bijdragen<sup>39</sup> dat effectief het beroep op de verschillende sociale verzekeringen wordt teruggedrongen.

#### *Generalisme versus specialisme*

Voor de wijze waarop geschillen wordt beslecht, heeft deze wetgevingsoperatie in die zin geen invloed dat de rechtspraak over de uitvoering van de sociale verzekeringswetten en de Algemene Bijstandswet onder de bevoegdheid van de Centrale Raad van Beroep is gebleven. Opmerkelijk is dat, zelfs toen overwogen werd om ook de uitvoering te privatiseren, dit geen invloed zou hebben op de rol van de Centrale Raad van Beroep als gespecialiseerd rechterlijk college.

#### *Publiekrecht versus privaatrecht*

In de sociale zekerheid is na vele heen- en weerbewegingen uiteindelijk voor een bepaalde verdeling tussen het private en publieke domein gekozen. De reïntegratie is privaat, terwijl de uitkeringskant publiek is. De rol van de sociale partners is sterk teruggedrongen en de werkgever en werknemer zelf hebben een belangrijker taak gekregen.

## **10. De vereenvoudiging van premie- en dagloongeschillen**

Het werknemerschap kent naast de arbeidsrechtelijke kant historisch gezien een dubbele publiekrechtelijke grondslag: enerzijds de werknemersverzekeringen met de daarbij behorende premieheffing en anderzijds de loonbelasting met het daarbij horende systeem van belastingheffing.

De premie- en dagloonkamer van de Centrale Raad van Beroep heeft te oordelen over de hoogte van de sociaal-zekerheidsuitkering, die gebaseerd is op de dagloonberekening, de verzekeringsplicht en over de premievaststelling. De verzekeringsplicht betreft een kwestie die analoog aan de orde kan komen in de loonbelasting. De premievaststelling draagt een eigen karakter, in die zin dat in het sociaal-zekerheidsrecht de premieschuld van de

---

<sup>39</sup> De eerste berichten over het resultaat zijn niet bemoedigend: Uitkeringszootje bij het UWV, Elsevier 2002, nr 35, p. 52 e.v.

werkgever zelfstandig wordt vastgesteld. Voorzover het loonbegrip daarbij een rol speelt, is er een samenval met het fiscale recht, vanwege de bepalingen in de Coördinatiewet Sociale Verzekeringen en bovendien staat cassatie van uitspraken van de Centrale Raad van Beroep open bij de Hoge Raad wat betreft dat loonbegrip. De dagloonvaststelling is uniek sociaal-zekerheidsrecht en is gebaseerd op een complex geheel van algemene en bijzondere dagloonregelen, die voor de verschillende werknemersverzekeringen gelden (met name WW, WAO).

Er is een complexe samenhang tussen de drie onderwerpen: de kring van verzekerden, de vaststelling van premies en de hoogte van de uitkeringen. Bovendien werkt de samenhang met het fiscale recht complicerend. De kring van de verzekerden en de vaststelling is van belang voor de financiering van de werknemersverzekeringen. De dagloonsystematiek bepaalt mede de kosten aan de kant van de uitkeringen.

Er is een operatie gaande waarbij deze onderwerpen op een geheel andere wijze benaderd zullen worden. Het betreft een complexe materie en het is niet noodzakelijk die hier geheel uiteen te zetten. Voor een belangrijk deel is het verhaal terug te vinden in de memorie van toelichting bij de Wet administratieve lastenverlichting en vereenvoudiging in sociale verzekeringswetten, de wet Walvis.<sup>40</sup> Het uiteindelijke effect zou kunnen zijn dat de Centrale Raad van Beroep geen of vrijwel geen geschillen meer op dit terrein te behandelen krijgt. In het kader van de administratieve lastenverlichting voor met name werkgevers wordt ernaar gestreefd om wat men zou kunnen noemen parallelle trajecten samen te voegen. Het gaat dan om vragen als: Is het mogelijk om premieloon en dagloon dichterbij elkaar te brengen en is het mogelijk om de premieheffing en heffing van de loonbelasting samen te voegen? Ook het sanctierecht in de premie- en loonbelastingheffing verschilt en zou op elkaar kunnen worden afgestemd. Op dit moment is over de samenvoeging van de premieheffing en loonbelastingheffing alleen nog de intentie te vinden in het strategische accord van het kabinet-Balkenende, om één en ander samen te voegen. In oktober 2002 zal hierover besluitvorming plaatsvinden. Een kritische succesfactor van de gehele operatie vormt niet zo zeer de wetgeving maar de uitvoering: de vijf uvi's moeten fuseren tot de UWV en tegelijkertijd zou het gehele administratieve traject omgezet moeten worden. Ook bijvoorbeeld de precisie van de inning (loonbelasting én premies werknemersverzekeringen) door de belastingdienst zou zodanig moeten zijn dat de koppeling met de uitkeringskant mogelijk is.

Het resultaat van de operatie zou kunnen zijn dat er ook een grotere overeenkomst ontstaat tussen de volksverzekeringen en de werknemersverzekeringen. Bij de volksverzekeringen vindt premievaststelling en -inning al plaats door de belastingdienst. Ook hier zien we echter dat er nog twee trajecten zijn: enerzijds de verschuldigdheid van de premies en anderzijds de aanspraken op prestaties, zoals kinderbijslag en AOW. De rechtsbescherming is ook bij de volksverzekeringen nog gesplitst, in die zin dat de uitkeringskant tot de rechtsmacht van de rechtbanken en Centrale Raad van Beroep behoort, terwijl het gaat

---

40 Kamerstukken II 2001/02, 28 219, nr. 3. De opmaat werd gevormd door het rapport, Het loont de moeite, Rapport van de werkgroep Loonbegrip, van 18 april 2000, onder voorzitterschap van J. de Boer (MKB Nederland).

om het begrip ingezetene dat ook aan de heffingskant een rol speelt. Om die reden staat op dit punt van uitspraken van de Centrale Raad van Beroep cassatie open bij de Hoge Raad. Bij de premiekant gaan de zaken vooralsnog naar de belastingkamers van de gerechtshoven, met cassatie bij de Hoge Raad, straks worden daar de belastingkamers bij de rechtbanken aan toegevoegd. Op rechtbankniveau worden zowel de heffingsgeschillen als uitkeringsgeschillen behandeld. Het valt goed te bepleiten om het vervolgetraject te uniformeren: gerechtshof, Hoge Raad, met name omdat de Hoge Raad uiteindelijk toch de hoogste instantie is, ook als de zaken naar de Centrale Raad van Beroep gaan. Deze blik op de volksverzekeringen is relevant, omdat hetzelfde beeld straks kan ontstaan bij de werknemersverzekeringen. Daar speelt immers de verzekeringplicht een belangrijke rol, een vraagstuk dat weer parallel loopt met de loonbelastingplicht in het fiscale recht: het begrip werknemer staat centraal. Op dit punt is er geen cassatie, met als gevolg dat er op onderdelen verschillen zijn in de jurisprudentie van de Hoge Raad en de Centrale Raad. De directeur groot-aandeelhouder vormt daarvan een veelbesproken voorbeeld. Voor de fiscus is het vraagstuk minder klemmend: de belasting komt binnen als hetzij loonbelasting, hetzij inkomstenbelasting. In het sociaal-zekerheidsrecht gaat het om het al dan niet verzekerd zijn. Een duister gebied daarbij vormt de uitbreiding van de kring van verzekerden tot ook niet-werknemers, o.a. via het "rariteiten-KB". Alleen al de naam duidt aan dat hier wel iets heel bijzonders aan de orde is. Het spreekt voor zich dat ook de jurisprudentie over het al dan niet verzekerd zijn volgens de werknemersverzekeringen complex is. Bovendien is hier sprake van twee jurisprudentiestromen: de premiekant en de uitkeringskant. Het is niet ondenkbaar dat uiteindelijk besloten wordt om de werknemersverzekeringen meer te concentreren op slechts de werknemer, de rariteiten te schrappen en om eventueel de WAZ (Wet arbeidsongeschiktheid zelfstandigen) te herzien. De vraag kan ook dan gesteld worden welke rechter te oordelen heeft over het werknemersbegrip. Het is pleitbaar om ook voor de werknemersverzekeringen één zelfde rechtsgang te kiezen als bij de loonbelasting. Dat zou betekenen dat de Centrale Raad van Beroep ook op dit terrein rechtsmacht verliest.

Het belangrijkste kenmerk van deze gehele operatie is dat historisch de situatie is gegroeid dat naast loonbelasting ook sociale verzekeringen tot administratie, besluitvorming en eventueel rechtspraak kan leiden. De doelmatigheid, en daarmee de professionaliteit van het systeem als geheel kan sterk verbeterd worden wanneer in feite vanaf een nieuw startpunt de wetgeving over de administratie en de besluitvorming wordt opgezet. Bij de daglonen speelt dit een duidelijke rol. De dagloonsystematiek is in de loop der jaren geperverteerd geraakt door een groot aantal bijzondere regels, waarvan niemand de logica nog kan begrijpen. Dit werkt natuurlijk fouten in de hand en onvermijdelijk is er ook complexe jurisprudentie. Het effect van het met een schone lei opnieuw beginnen zal wellicht zijn dat er minder fouten worden gemaakt en dat uiteindelijk de rechter er ook nauwelijks of niet aan te pas hoeft te komen. Het zo dicht mogelijk bij elkaar brengen van de premie en loonbelasting houdt een vergaande afstemming in van het werk van twee verschillende ministeries: financiën en sociale zaken, hoewel ook de uitvoeringsorganisatie van de sociale zekerheid een sleutelrol vervult. In vroeger tijden zou de strijd tussen de verschillende ministeries een operatie als deze vrijwel onmogelijk maken. In

deze tijd, waarin efficiency en professionaliteit een belangrijke rol vervullen, zijn dergelijke belangentegenstellingen makkelijker te overbruggen.

#### *Professionalisering*

De professionalisering is bij deze operatie van groot belang. De vraag naar de rechtsbescherming speelt uiteindelijk maar een heel beperkte rol. De invloed van de rechter zal drastisch beperkt worden, omdat enerzijds de kans op fouten veel kleiner wordt, maar ook vele verschillende beslismomenten samengevoegd zullen worden. Voorwaarde voor het succesvol uitvoeren van deze operatie is wel dat op uitvoeringsniveau (met name bij de UWV) de vele wijzigingen verwerkt kunnen worden.

#### *Generalisme versus specialisme*

Bekeken vanuit generalisme versus specialisme valt op dat tot nu toe de Hoge Raad als belastingrechter voor specifieke begrippen als loon en ingezetene ook in het sociaal-zekerheidsrecht een cassatietaak heeft. De Centrale Raad van Beroep heeft een belangrijke rechtsprekende taak als het gaat om verzekeringsplicht, premieheffing en daglonen. De nieuwe wetgeving zal ertoe leiden dat die laatste rechtsprekende taak vrijwel geheel zal verdwijnen. Het is zelfs de vraag of uiteindelijk de belastingrechter niet alle rechtspraak op dit terrein over zou moeten nemen. Hier is in die zin ook specialisatie aan de orde.

#### *Publiekrecht versus privaatrecht*

Privatisering speelt in zoverre niet in dit dossier, dat het primair gaat om twee publiekrechtelijke trajecten: loonbelasting en werknemersverzekeringen, met de daarbij horende rechtsbeschermingswegen. De wijzigingen hier aan de orde hebben geen invloed op het publiekrechtelijke dan wel privaatrechtelijke karakter van de regelgeving. Het gaat om een overgang van de ene kolom van publiekrecht naar de andere. Per saldo gaat het om aanwas van het fiscale recht.

### **11. Normalisering arbeidsverhoudingen overheidspersoneel**

In het begin van de jaren 1990 is de overheid begonnen om de arbeidsverhoudingen bij de overheid meer te brengen in de richting van die in de marktsector. Zo zijn enkele wetten met betrekking tot arbeidsomstandigheden van toepassing verklaard op de overheid, de Wet op de ondernemingsraden, de werknemersverzekeringen zijn van toepassing geworden op ambtenaren, de ambtelijke pensioenen zijn geprivatiseerd en het overleg over de arbeidsvoorwaarden is gedecentraliseerd in acht sectoren. Arbeidsvoorwaarden worden thans geregeld in overeenkomsten met de vakbonden. Het besef daarvan heeft er al toe geleid dat deze overeenkomsten in de wandeling worden aangeduid met de term 'ambtenarencao's', hoewel zij formeel niet vallen onder de Wet op de cao, omdat zij geen betrekking hebben op arbeidsovereenkomsten. Via de jurisprudentie van de Centrale

Raad van Beroep hadden ambtenaren inmiddels ook het stakingsrecht verworven, min of meer conform de marktsector.<sup>41</sup>

Minder snel gaat het met het sluitstuk van het ambtenaarschap: de zogeheten ambtelijke status.<sup>42</sup> Juridisch gaat het hierbij om het publiekrechtelijke rechtskarakter van de aanstelling en de vaststelling van de rechtspositie door de overheid, de eigen rechtspositieregelingen en de toegang tot de bestuursrechter. Maatschappelijk gezien gaat het ook om het aanzien van de ambtenaar. Bij de vraag naar de rechtvaardiging van een aparte status voor ambtenaren dient voorop te staan, dat deze niet vanzelf spreekt. In de VS is een aparte juridische status voor deze groep bijvoorbeeld niet gangbaar. De rechtvaardiging voor een aparte ambtelijke status wordt dikwijls gezocht in het feit dat de overheid een bijzondere werkgever zou zijn, met een dubbele rol van wetgever en werkgever. Voorts zou zij aan haar personeel bijzondere eisen stellen ten opzichte van een privaatrechtelijke arbeidsrelatie.<sup>43</sup> Tegenwoordig wordt dit echter niet meer zo vanzelfsprekend aangenomen. Vroeger werd de ambtelijke status zelden ter discussie gesteld, omdat de rechtspositie van de ambtenaar gunstiger was dan die van gewone werknemers. Bij de spoorwegstaking van 1903 was de behoefte duidelijk geworden aan een versterking van de rechtspositie van ambtenaren, ter bescherming tegen te sterk politiek gekleurde disciplinaire maatregelen van de politieke leiding. Na de aanvankelijke introductie van rechtspositiereglementen kwam het in 1929 tot een wettelijke regeling, de Ambtenarenwet 1929. Deze betrof in feite vooral de introductie van de aparte ambtenarenrechtspraak. Na langdurige discussie was besloten de materiële rechtspositie niet bij wet te regelen. Wel werden de overheden op de verschillende niveaus verplicht deze vast te leggen in rechtspositieregelingen.<sup>44</sup> Tegenwoordig zijn de ambtelijke regelingen met hun formele regelingen en vergaande detaillering minder flexibel dan de privaatrechtelijke regeling, terwijl zij de overheid hinderen in het professionaliseren van de organisatie.

Het standpunt dat een aparte rechtspositie voor ambtenaren gerechtvaardigd is, vindt de laatste jaren steeds minder steun. Waar het gaat om de noodzaak dat de ambtenaar onkreukbaar is, geldt dat ook in het bedrijfsleven dergelijke eisen steeds meer worden gesteld.<sup>45</sup> Toch heeft de minister van Binnenlandse Zaken in 1998 nog het standpunt ingenomen

---

41 Zie voor een beschrijving van dit proces K.M. Becking, 'Grand Design', Een onderzoek naar processen van normalisering en decentralisering in de arbeidsverhoudingen voor overheids-personeel in de periode 1990-2000, proefschrift Utrecht, Den Haag: CAOP 2001; L.C.J. Sprengers, De Wet op de ondernemingsraden bij de overheid, Op weg naar één arbeidsrecht voor ambtenaren en werknemers?, diss. UvA, Deventer: Kluwer 1995. Evaluatie van de invoering van de WOR bij de overheid in Kamerstukken II, vergaderjaar 2000-2001, 27 610.

42 Zie hierover reeds E.P. de Jong & C.R. Niessen, 'Bestaat er aanleiding de rechtspositionele verschillen tussen ambtenaren en civielrechtelijke werknemers te handhaven?', preadviezen, Handelingen 1982 der NJV, deel 1, eerste stuk, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1982.

43 Raad voor het Overheidspersoneel (ROP), Advies van de Raad voor het Overheidspersoneel inzake de ambtelijke status, CAOP-advies nr. 17, Den Haag: CAOP 1998.

44 Zie voor deze geschiedenis G.J.J. Heerma van Voss, Ontslagrecht in Nederland en Japan, Deventer: Kluwer 1992, p. 54-58; Gedetailleerd: Rapport van de Staatscommissie van Advies inzake de Status van Ambtenaren, 's-Gravenhage: Sdu 1958, hoofdstuk IV.

45 Vgl. A.F.M. Dorresteyn, Corruptie en privaatrecht, Arnhem: Gouda Quint 1994.

niet overheidsbreed over te willen gaan tot afschaffing. Per sector zou dit wel mogelijk zijn. De enige sector waar tot nu toe een serieuze poging is gedaan is die van de universiteiten. Op aandrang van de werkgeversorganisatie, de VSNU (Vereniging van Samenwerkende Nederlandse Universiteiten), is een onderzoek verricht naar de mogelijkheden en consequenties.<sup>46</sup> De conclusie dat het voor partijen niet mogelijk was om zelfstandig bij CAO de status van de rechtspositie te wijzigen heeft ertoe geleid, dat partijen in het cao-overleg hiervan hebben afgezien. Deze conclusie is overigens wel aanvechtbaar. Bovendien zou het een reden te meer moeten zijn om twijfel op dit punt te doen wegnemen door de wetgever.

Naar het oordeel van de onderzoekers zijn er geen omstandigheden die eraan in de weg staan, dat het personeel bij de openbare universiteit in de toekomst, na de volgens hen benodigde wetswijzigingen, op een arbeidsovereenkomst werkzaam is. Een andere conclusie zou ook vreemd zijn geweest, aangezien in Nederland de drie bijzondere universiteiten reeds op basis van arbeidsovereenkomsten werken. Het voorbeeld van het onderwijs is ook exemplarisch voor de vraag of de privatisering in dit opzicht tot nadelige consequenties zou leiden. De voornaamste verschillen tussen de ambtenarenstatus en de privaatrechtelijke werknemersstatus betreffen: de grondrechten, de eenzijdige aanstelling, de regeling van de rechtspositie bij publiekrechtelijke besluiten, een iets andere regeling van de aansprakelijkheid voor arbeidsongevallen,<sup>47</sup> een publiekrechtelijke versus een contractuele grondslag voor tuchtrecht (bijvoorbeeld bij schorsing met looninhouding), een ander ontslagrecht en ander procesrecht bij arbeidsgeschillen.

Het proces van normalisering van de ambtelijke rechtspositie lijkt tot stilstand gekomen op het moment dat ook de ambtelijke status aan de orde kwam. De evaluatie van de decentralisatie van de arbeidsvoorwaarden naar sectoren is positief uitgevallen.<sup>48</sup> De Tweede Kamer nam een motie-Zijlstra aan waarin het kabinet werd verzocht om na te gaan onder welke voorwaarden de ambtelijke status afgeschaft kan worden, maar deze motie heeft niet geleid tot voorstellen in deze richting. Wel heeft het kabinet afzonderlijke sectoren de ruimte gelaten om die kant op te gaan. Het kabinet heeft daarentegen het voornemen geuit om allereerst de waarden en normen verbonden aan het vak van ambtenaar te bezien en versterkt onder de aandacht te brengen.<sup>49</sup> Inmiddels is voorgesteld de Ambtenarenwet te wijzigen met betrekking tot de integriteit van de ambtenaar.<sup>50</sup> Opvallend is in deze discussie dat de neiging thans ernaar lijkt uit te gaan om de waarden en normen niet vast te leggen in de Ambtenarenwet, maar in gedragscodes. In de Ambtenarenwet zal dan wel het beginsel worden vastgelegd van 'goed ambtenaarschap' en 'goed werkgeverschap', hetgeen is ontleend aan de regeling voor werknemers en werkgevers in de markt-

46 C.W. Noorlander & A. Stege, *De ambtenarenstatus verlaten?*, Amsterdam: Vrije Universiteit 2000.

47 CRvB 22 november 2001, JAR 2002/15 (Staatssecretaris van Financiën/Van den Hoef-Zaeyen).

48 Trendnota Arbeidszaken Overheid 2002, Kamerstukken II, vergaderjaar 2001-2002, 28 002, nr. 3.

49 Kamerstukken II, vergaderjaar 1998/99, 24 253, nr. 7.

50 Kamerstukken II, vergaderjaar 2000/01, 27 602, nrs. 1-2.

sector (artikel 7:611 BW).<sup>51</sup> Het lijkt dat hier sprake is van een achterhoedegevecht, waarbij de ambtelijke status als maatschappelijk fenomeen weer meer naar voren wordt gebracht, mede in reactie op de opgelaaide maatschappelijke discussie rond ambtelijke integriteit. Een juridische rechtvaardiging voor de ambtelijke status wordt daarmee niet wezenlijk geleverd.<sup>52</sup> Wel lijkt de politiek op dit punt aan het begin van de 21e eeuw niet erg actief te zullen worden.<sup>53</sup>

Bezien we nu de normalisering van de ambtelijke rechtspositie aan de hand van onze drie thema's, dan komen we tot de volgende analyse.

#### *Professionalisering*

In feite vormt het element van professionalisering in deze ontwikkeling de behoefte om het besluitvormingsproces en de werkprocessen bij de overheid te moderniseren. Daaruit volgt een behoefte om ook de arbeidsverhoudingen meer bedrijfsmatig op te zetten en te ontdoen van het rigide karakter dat de ambtelijke regelingen nog vaak kenmerkt. In dit professionaliseringsproces past dat gezocht wordt naar rechtvaardigingen voor afwijkingen van de algemene regeling. De ambtelijke status blijkt grotendeels op mythes te berusten. Niets belet de overheid om bij een normalisering van de ambtelijke rechtspositie specifieke eisen toe te voegen, waar die wenselijk zijn. Daarmee vervalt echter de grondslag voor een aparte status. Het zijn voornamelijk de nog steeds voortlevende mythes die de afronding van het normaliseringsproces ophouden.

#### *Generalisme versus specialisme*

Terwijl in de algemene zin de tendens is ingezet om de ambtelijke arbeidsverhoudingen te ontdoen van hun speciale karakter en aan te doen sluiten bij de arbeidsverhoudingen in de marktsector, behouden zij in sommige opzichten hun eigen karakter. De nauwe band tussen de overheid als wetgever en verantwoordelijke voor de besteding van middelen en haar rol als werkgever, blijft zorgdragen voor een specifiek karakter van de onderhandelingen met eigen mechanismen voor de geschillenbeslechting. In de WOR is bepaald dat de medezeggenschap wijkt waar het primaat van de politiek aan de orde is. En bij de individuele ambtenarenverhouding wordt onderzocht wat de kenmerkende normen en waarden voor de ambtenaar zijn. Waar het gaat om de vraag of de ambtenaar voor zijn geschillen onder het bestuursprocesrecht moet blijven vallen terwijl een gewone werknemer zijn geschillen met de werkgever bij de burgerlijke rechter aankaart, is de ratio voor een aparte regeling in wezen vervallen. Destijds was een sterkere bescherming nodig, omdat (voor de Tweede Wereldoorlog) een gewone werknemer weinig bescherming genoot. Tegenwoordig is de bescherming van werknemers in het civiele recht dusdanig gegroeid, dat een aparte rechtsbescherming voor de ambtenaar niet meer geboden is, terwijl de vraag

---

51 Kamerstukken II, vergaderjaar 2001/02, 24 253, nr. 9.

52 Zie in dit verband ook de discussie tussen A.Q.C. Tak, 'De ambtenaar afgeschaft, terug naar een huurlingenleger?', MRT 1998 en de reactie van R. Niessen hierop.

53 Zie de discussie tussen C.R. Niessen (Het einde van de normalisering van de ambtelijke rechtsverhouding) en L.C.J. Sprengers (Ambtenarenrecht-arbeidsrecht: van integratie naar handhaving status aparte) in: SR 2001, nr. 12, p. 335 e.v.

kan rijzen of de bescherming van de bestuursrechter nog wel de voorkeur verdient. Zo is de specifieke positie van een ambtenarenrechter in eerste instantie reeds afgeschaft.

De discussie voor welke onderdelen een specifieke regeling nog nodig is zal voorlopig nog wel voortduren, maar steeds minder wordt de noodzaak aanwezig geacht van wezenlijk andere regelingen op hoofdlijnen.

### *Publiekrecht versus privaatrecht*

Hiervoor geldt dat reeds is aangegeven dat de voordelen voor de ambtenaar van een publiekrechtelijk geregelde rechtspositie steeds minder duidelijk zijn geworden. Een zekere onafhankelijkheid van de overheid (zoals een geprivatiseerd pensioen) biedt soms zelfs meer zekerheid. Gelijkwaardige onderhandelingen over de arbeidsvoorwaarden sluiten aan bij internationaal erkende grondrechten en in de praktijk leiden deze tot een (quasi-) privaatrechtelijke aanpak. Ook vanuit de overheid bezien is de nog resterende aarzeling om over te stappen van een eenzijdige aanstelling naar een tweezijdig arbeidscontract voornamelijk ingegeven door onzakelijke vooronderstellingen. En het is dus de vraag hoe lang deze nog zullen kunnen standhouden.

## **12. De privatisering van het ABP**

Een species van de normalisering van de ambtenaarsverhouding vormt de privatisering van de ABP die in 1996 zijn beslag kreeg.<sup>54</sup> Het pensioen werd ingaande dat jaar niet meer krachtens het publiekrecht (de ABP-wet), doch krachtens het privaatrecht vastgesteld.<sup>55</sup> Geschillen over pensioenaanspraken behoren niet langer tot de rechtsmacht van de rechtbank Den Haag als bestuursrechter en de Centrale Raad van Beroep. Aanvankelijk waren de kantongerechten en ingaande 2002 de rechtbanken, sector kanton bevoegd, met eventueel appèl bij het gerechtshof en cassatie bij de Hoge Raad. Voor de privatisering in 1996 werden jaarlijks ongeveer 1250 Awb-bezwaarschriften door het ABP behandeld en bij de Centrale Raad van Beroep waren ongeveer 100 zaken per jaar in appèl aanhangig. Na de privatisering is voorzien in een mogelijkheid van een verzoek om herziening, die informeel kan plaatsvinden. Vervolgens kan een beroep worden gedaan op de Geschillencommissie. Deze geschillencommissie staat onder voorzitterschap van een bestuurslid van het ABP en is voorts samengesteld uit onafhankelijk functionerende vertegenwoordigers aangewezen door de werkgevers- en werknemersorganisaties. De Geschillencommissie streeft een onafhankelijke benadering van zaken na. Wanneer er sprake is van een kwestie die van belang is voor het bestuur van het ABP, dan wordt teruggekoppeld. Het aantal verzoeken om herziening ligt onder normale omstandigheden in de orde van

54 Over de privatisering van de ABP bestaat weinig literatuur en onderzoek. Daarom is gebruik gemaakt van informatie van het ABP zelf en van partijen die procederen over ABP-zaken, o.a. bij vakbonden.

55 Hier wordt de nadruk gelegd op de pensioenkant en niet op de arbeidsongeschiktheid. Ook daar heeft een verschuiving plaatsgevonden, waarbij het voortouw uiteindelijk bij het USZO (inmiddels UWV) is komen te liggen. Ten dele heeft dat ook weer tot extra zaken geleid in verband met uitvoerings- en afstemmingsproblemen.

grootte van 300, terwijl tussen de 100 en 150 zaken aanhangig worden gemaakt bij de Geschillencommissie. Het aantal zaken voor de kantonrechter ligt in de orde van 10 à 15 zaken per jaar.

Uit deze cijfers blijkt dat er sprake is van een verkleining van het aantal zaken met een factor 10. Is daarvoor een verklaring te geven? De verklaring is driedelig. In de eerste plaats is het ABP na 1996 zelf anders gaan werken, men zou kunnen zeggen: meer klant-vriendelijk. Algemene informatie wordt verstrekt, jaarlijks ontvangt de verzekerde een overzicht van de inmiddels opgebouwde aanspraken, met de mogelijkheid om te reageren. Ook in het vaststellingstraject voorafgaand aan de pensionering vindt intensieve informatie-uitwisseling plaats. Door deze informatie vormt de uiteindelijke pensioenvaststelling minder een verassing voor betrokkene, zodat er ook minder reden is om te procederen. Bovendien streeft het ABP ernaar om in de primaire besluitvorming al zoveel mogelijk een adequate motivering op te nemen en ook de geschillencommissie streeft ernaar zo adequaat mogelijk op de opgeworpen punten te reageren. De zeefwerking van de voorafgaande fases is daarmee vrij groot geworden. Voor zover er na deze voorfase al behoefte bestaat aan een procedure voor de rechter speelt de tweede factor: de drempel voor een civiele procedure. Vóór de privatisering stond tegen elk besluit bezwaar en beroep open en de beperkte kosten en formaliteiten van deze procedures leidden tot laagdrempeligheid. Voor bezwaar gelden geen griffierechten en voor de rechterlijke fase in beperkte mate. Het opstellen van een bezwaar- of beroepschrift was naar verhouding eenvoudig. Onderzoek moet nog uitwijzen in welke mate met het vernieuwde Wetboek van burgerlijke rechtsvordering de moeilijkheidsgraad van de rechtsingang vergroot is.

De derde factor die een rol speelt is de voortgaande informatisering bij het ABP, waardoor de kwaliteit van de gehanteerde gegevens en de verwerking ervan is toegenomen. Er worden minder fouten gemaakt, waardoor er ook minder reden is om in het geweer te komen tegen besluiten. De gegevens in de administratie van het ABP worden bovendien tijdig onder de aandacht gebracht van betrokkenen, zodat verschillen van mening over de feiten eerder opgelost worden, veelal op een informele wijze.

Per saldo komt het erop neer dat indertijd de Centrale Raad van Beroep in een honderdtal uitspraken per jaar jurisprudentie vormde over de ABP-wet, terwijl thans een tiental uitspraken van de (sector) kanton(rechter) en incidenteel een uitspraak in appèl of cassatie in de behoefte aan rechtsvorming voorzien. Gelet op de wijze waarop thans met de geschillen wordt omgegaan, kan worden gezegd dat ook de geschillenbeslechting voor een belangrijk deel is geprivatiseerd, in die zin dat het ABP primair zelf zorg draagt voor de geschillenbeslechting in verband met de pensioentoeckenning. De beste weg daarbij blijkt het voorkomen van geschillen te zijn en die weg is ook begaanbaar gebleken. Iedereen is het erover eens dat de Centrale Raad van Beroep als hoger beroepsinstantie buitengewoon deskundig was op het terrein van het ABP en de jurisprudentie van de Raad vormde een belangrijke rechtsbron voor ABP-kwesties. Met de privatisering van het ABP is uiteindelijk ook deze jurisprudentievorming in belangrijke mate geprivatiseerd: de zorg voor consistente en rechtmatige besluitvorming ligt primair bij het ABP zelf. De rechtspraak van de kantonrechter kan vanzelfsprekend het niveau niet halen van de jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep van destijds. De motivering van de kantonrechter wordt soms als "kort door de bocht" ervaren en soms klinkt ook wel het

geluid op dat de betrokken kantonrechter onvoldoende deskundig is geweest. Bovendien hebben kantonrechters weinig oog voor het ABP als organisatie waarin heel veel pensioenbeslissingen genomen moeten worden: vrijwel geen enkel geval staat op zichzelf. De precedentwerking van individuele gevallen kan groot zijn. De bestuursrechtelijke benadering van de Centrale Raad van Beroep deed daar meer recht aan. Kernvraag is natuurlijk of de rechtsbescherming en de rechtsvorming door de Centrale Raad van Beroep gemist kan worden. De privatisering van het ABP en de gevolgen ervan voor de rechtspleging op dit terrein hebben relatief gezien nog niet zo'n lang verleden. Nader onderzoek zou kunnen uitwijzen of er sprake is van een aanmerkelijk verlies. Uit het voorgaande blijkt in iedere geval wel dat geschillen ook voorkomen kunnen worden en dat kan als winst beschouwd worden. Deze winst was overigens ook haalbaar geweest wanneer de rechtsmacht bij de bestuursrechter was gebleven. Of moet gezegd worden dat juist de privatisering geleid heeft tot een andere benadering van het ABP? "Klantvriendelijker" en daarmee minder conflictopwekkend? Met deze vraag zijn we uitgekomen bij de evaluatie van de privatisering van het ABP aan de hand van de gezichtpunten professionalisering, generalisme versus specialisme en de grensovergang tussen publiekrecht versus privaatrecht.

#### *Professionalisering*

Het ABP-traject is met de privatisering zowel materieelrechtelijk als procesrechtelijk van het bestuursrecht overgeheveld naar het privaatrecht en het burgerlijk procesrecht. De drempel voor de toegang tot de rechter is in het burgerlijk procesrecht hoger. Dit verklaart mede de afname van het aantal procedures. De professionalisering bij het ABP lijkt echter de primaire factor te zijn. De verbetering van de communicatie met de klantenkring en de verbetering van de eigen administratie leiden ertoe dat er minder reden zijn om te procederen. Gezegd zou kunnen worden dat de lasten van de rechtsbescherming hoofdzakelijk bij het ABP zelf zijn komen te liggen. Niet bezwaar en beroep staan op de voorgrond, maar de kwaliteit van de besluitvorming door het ABP zelf. Om in markttermen te spreken, goede, consistente besluitvorming vormt een belangrijk element van de kwaliteit van het product dat het ABP als aanbieder op de markt brengt.

#### *Generalisme versus specialisme*

Bijzondere aandacht vraagt de rechterlijke geschillenbeslechting. Het spreekt voor zichzelf dat met een beroep op de sector kanton van de rechtbank en hoger beroep en cassatie voorzien is in de mogelijkheid om tot in hoogste instantie jurisprudentie uit te lokken. De spectaculaire afname van het aantal zaken heeft echter tot gevolg gehad dat de specialistische kennis die destijds opgebouwd was bij de rechtbank Den Haag en in het bijzonder de pensioenkamer van de Centrale Raad van Beroep verdwenen is. Het ware denkbaar geweest dat rechters uit de pensioenkamer als kantonrechter-plaatsvervanger in Heerlen de ABP-zaken zouden doen voor een belangrijke overgangperiode, doch die optie is niet aan de orde geweest. Aan de andere kant blijkt dat vanwege de privatisering van het ABP, het ABP-pensioenrecht min of meer gelijk is getrokken met dat van alle andere pensioenfondsen. Dit impliceert dat de meer algemene jurisprudentie over pensioenen mede bepalend wordt voor de ontwikkeling van het "ABP-recht".

*Publiekrecht versus privaatrecht*

Het ABP-recht is overgegaan van het publiekrecht naar het privaatrecht. In de vorm van geschillenbeslechting, via informele en formele voorprocedures valt nog wel een publiekrechtelijke trek te herkennen, doch het gaat uiteindelijk om private vormen van geschillenbeslechting.

**13. Hervorming van het civielrechtelijke ontslagrecht**

Het civielrechtelijke ontslagrecht heeft sinds de Tweede Wereldoorlog een publiekrechtelijke component. Naast de bepalingen van het BW geldt ook het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 (BBA). Dit schrijft voor dat als regel voor opzegging door de werkgever toestemming nodig is van de CWI. Als gevolg hiervan heeft het Nederlandse ontslagrecht voor werknemers naar burgerlijk recht een duaal karakter. Voor opzegging is als regel publiekrechtelijke toestemming nodig. Tegen de beslissing van de CWI staat geen beroep open op een bestuursrechter. Vervolgens kan een opzegging door de werknemer civielrechtelijk wel weer worden aangevochten op grond van kennelijke onredelijkheid (artikel 7:681 BW). Desgewenst kan de werkgever kiezen voor een louter civielrechtelijke procedure: de ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens gewichtige redenen (artikel 7:685 BW). Deze laatste mogelijkheid heeft een hoge vlucht genomen, met name bij ontslagen wegens persoonlijke redenen. In deze procedure wordt op korte termijn een definitieve beslissing verkregen. Ook kan de rechter in deze procedure een vergoeding toewijzen ter compensatie voor de beëindiging. In 2001 waren de ontslagprocedures op initiatief van de werkgever als volgt verdeeld:<sup>56</sup>

Ingediende aanvragen bij RDA (voorloper CWI)	54.376
Ingediende verzoekschriften bij de kantonrechter	45.629

Met name onder juristen roept het duale ontslagrecht het bezwaar op van gebrekkige transparantie en inefficiëntie. De procedures bij de CWI zijn – ondanks de neergelegde criteria in het Ontslagbesluit – ondoorzichtig en betwijfeld wordt of deze procedure zich verdraagt met artikel 6 EVRM. Ten aanzien van de ontbindingsprocedure bij de kantonrechter ontbreekt de mogelijkheid van hoger beroep, waardoor op deze rechtspraak nauwelijks toezicht wordt uitgeoefend. Wel is de voorspelbaarheid van de vergoedingen vergroot door het totstandkomen van Aanbevelingen van de Kring van Kantonrechters. Een bijkomend bezwaar van het huidige ontslagstelsel is, dat op basis van het uitgangspunt van preventieve toetsing van ontslag door de CWI, de uitvoeringsinstelling van de WW, het UWV, zich op het standpunt stelt dat de werknemer in beginsel verweer moet voeren tegen ontslag teneinde verwijtbare werkloosheid te voorkomen. Het gevolg hiervan is dat in de praktijk een groot deel van de ontslagprocedures, zowel bij de CWI als bij de kantonrechter een pro forma-karakter heeft. Partijen zijn het dan al eens geworden over de wijze van beëindiging, maar moeten voor de WW spelen alsof zij een procedure op tegenspraak voeren. Het ontslagrecht is maatschappelijk zo omstreden dat wijzigingen gewoonlijk slechts leiden tot verdere complexiteit van het ontslagrecht. Daarbij komt dat

<sup>56</sup> Bron: Ministerie van SZW, Ontslagstatistiek, Jaarrapportage 2001, Den Haag 2002, p. 1.

via de rechter getracht wordt het aantal mogelijkheden om vergoeding te vorderen van de werkgever uit te breiden. Een en ander leidt nog tot extra procedures ook nadat ontbinding is uitgesproken. Dit is ook een gevolg van het feit dat de ontbindingsprocedure een verzoekschriftprocedure is die op korte termijn tot een uitspraak moet leiden. Uitvoerige bewijslevering is niet mogelijk. Als gevolg daarvan moeten complexe met ontslag samenhangende kwesties, zoals schadevergoeding wegens arbeidsongeschiktheid, ten dele worden verwezen naar aparte procedures.

In 1999 heeft de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid aan de Eerste Kamer een onderzoek naar het duale ontslagstelsel toegezegd. De daartoe ingestelde ADO, ook wel bekend als Commissie-Rood, heeft in 2000 gerapporteerd. In haar rapport stelt de ADO voor om het preventieve toezicht op ontslag door de CWI af te schaffen. Daarvoor in de plaats komt een versterkt repressief toezicht door de rechter. Voorafgaand aan ontslag zal de werkgever volgens het voorstel worden verplicht een hoorzitting te houden waar de werknemer een rechtshulpverlener kan meebrengen en waarbij over de ontslaggrond en de eventueel toe te kennen vergoeding kan worden onderhandeld.<sup>57</sup> Dit voorstel lijkt vooralsnog niet op korte termijn te worden ingevoerd. Naar verwachting zal de Stichting van de Arbeid aanbevelen om het huidige stelsel in stand te laten, omdat de door juristen ervaren tekortkomingen van het stelsel door de werkgevers- en werknemersorganisaties niet zo sterk worden gevoeld. Daarbij speelt mee dat in de praktijk grote werkgevers ontslagen afkopen met een vergoeding; kleine werkgevers kunnen via de CWI weliswaar wat langzaam, maar meestal zonder vergoeding van een werknemer afkomen.<sup>58</sup> Het huidige stelsel is dus sterk werkgeversvriendelijk, terwijl vakbonden de illusie koesteren dat de CWI een sterke ontslagbescherming biedt. In de praktijk vormt dit echter slechts een kleine rem op volledig ongegronde ontslagen.

Het voorstel van de ADO is interessant voor deze beschouwing, omdat we hier zien dat voor het civiele recht een regeling wordt voorgesteld die sterke gelijkens vertoont met die uit het ambtenarenrecht. In het ambtenarenrecht wordt immers eveneens voorzien in een interne toetsing van het ontslagbesluit. Gewoonlijk werkt dit aldus dat een ontslagbesluit wordt genomen nadat de betrokken ambtenaar is gehoord. Vervolgens kan de ambtenaar bezwaar maken tegen het besluit. Het bezwaar wordt dikwijls voorgelegd aan een interne commissie, waarvan soms een onafhankelijke persoon lid of voorzitter is. Ten slotte wordt het besluit op bezwaar genomen. Indien het ontslag wordt gehandhaafd, kan de ambtenaar dit aanvechten bij de sector bestuursrecht van de rechtbank en zo nodig in

---

57 Adviescommissie Duaal Ontslagstelsel, Afscheid van het duale ontslagrecht, Doetinchem: Elsevier Bedrijfsinformatie bv 2000. Zie voor kritische beschouwingen C.J. Loonstra, 'Afscheid van het duale ontslagrecht?', SR 2000, p. 356; J.M. van Slooten, 'Much ado about ADO? Het rapport van de Commissie-Rood NJB 2001, p. 931 e.v.; SMA-themanummer 2001; S.W. Kuip & E. Verhulp, 'Ontslagrecht met hoorplicht: preventieve toets ongehoord ontslag aangezegd?', SMA 2001, p. 415 e.v.; Het voorstel is uitgewerkt in een concreet wetsvoorstel in *Werkgeroep ontslagrecht van de Vereniging voor Arbeidsrecht/C.G. Scholtens (red.)*, *Ontslagrecht volgens ADO*, Reeks Vereniging voor Arbeidsrecht nr. 31, Deventer: Kluwer 2001.

58 Hierover onder meer L.H. van den Heuvel, 'Vereenvoudiging van het ontslagrecht', SMA 2000, p. 359-370, p. 361.

hoger beroep bij de Centrale Raad van Beroep. In het voorgestelde nieuwe civielrechtelijke systeem zou de werkgever een voornemen tot opzegging mededelen, waarbij de werknemer wordt uitgenodigd voor een hoorzitting. Tijdens deze hoorzitting kan de werknemer bezwaren inbrengen en eventueel onderhandelen over bijvoorbeeld de voorwaarden waaronder wordt opgezegd. Wordt daarna besloten tot opzegging, dan kan hij dit aanvechten op grond van onredelijkheid bij de sector kanton van de rechtbank, met hoger beroep bij het gerechtshof en eventueel cassatie bij de Hoge Raad. De parallelle tussen beide procedures is duidelijk.<sup>59</sup> In beide gevallen wordt de werkgever in eerste instantie door de juridische procedure gedwongen tot een zorgvuldig nemen van zijn besluit. Tijdens deze interne procedure kunnen beide partijen aftasten hoe sterk hun zaak staat, mocht het tot een rechterlijke procedure komen. Tevens bestaat de mogelijkheid tot een minnelijke oplossing, eventueel via mediation. Voorwaarde zal zijn dat het UWV geen gang naar de rechter eist indien partijen overeenkomen dat ontslag noodzakelijk is en daarbij een ontslagvergoeding afspreken die bovenop de WW-uitkering komt.<sup>60</sup> Ten aanzien van de drie telkens terugkerende criteria levert het ADO-voorstel voor een nieuw ontslagrecht de volgende overwegingen op.

#### *Professionalisering*

Kenmerkend voor het voorstel is dat de verantwoordelijkheid voor een verantwoord ontslagbesluit primair wordt gelegd bij werkgever en werknemer zelf. De procedure wordt aldus ingericht dat deze eerst op het pad worden gezet om zelf een oplossing te vinden. De bescherming van de werknemer wordt verzekerd door een aantal wettelijke regels die deze bescherming bieden tegen de machtsuitoefening door de werkgever. De werknemer kan zo nodig naar de rechter gaan om deze bescherming af te dwingen. Maar primair worden partijen aangespoord om er zelf uit te komen. De werkgever dient zijn beslissing te kunnen motiveren en te verdedigen in een confrontatie met de werknemer en zijn rechtshulpverlener. Deze beide laatsten hebben alle kans om al in dit vroege stadium invloed uit te oefenen op het besluit. In plaats van de huidige situatie waarin partijen afhankelijk zijn van de overheid (CWI of kantonrechter) voor een veelal onvoorspelbaar besluit, kunnen zij hun eigen verantwoordelijkheid nemen. Daarbij sluit het voorstel aan op de toenemende praktijk waarin afspraken door beide partijen worden gemaakt die slechts pro forma aan externe instanties worden voorgelegd, in verband met het recht op WW-uitkering.

---

59 Er valt overigens nog een andere parallel aan te wijzen. In het bijzonder onderwijs zijn vele geschillencommissies ontstaan die arbeidsgeschillen behandelen in een vorm van bindend advies, doch een vorm die het meeste weg heeft van de Awb bezwarenprocedure. Zie voor informatie o.a. [www.lgc-lkc.nl](http://www.lgc-lkc.nl) en [www.vasabb.nl](http://www.vasabb.nl).

60 Het in 2002 in het regeerakkoord van het kabinet-Balkenende geopperde voornemen om de ontslagvergoeding in mindering te brengen op de WW-uitkering is hierbij niet verdisconteerd. Het lijkt een plan dat niet zal bijdragen tot een soepel werkende arbeidsmarkt., vgl. C.G. Scholtens, Kabinetsplannen WW en afvloeiingsregelingen: Terug naar afl., NJB 2002, p. 1896 e.v.

*Generalisme versus specialisme*

Gekozen wordt voor een benadering waarbij de CWI zijn functie in het ontslagrecht verliest en de rechter slechts een achteraf toetsende rol vervult. Hiermee komen alle beslissingen door derden in het ontslagrecht bij de onafhankelijke rechter te liggen (afgezien van bedrijfseigen geschillencommissies). De CWI kan zich richten op haar eigen kerntaak: de begeleiding van werkzoekenden. Binnen de overheid vindt derhalve een herdefiniëring van taken plaats die bijdraagt tot transparantie. Potentieel trekt de overheid zich voor een belangrijk deel terug uit het ontslagrecht, hetgeen aansluit bij de wens van een meer terugtrekkende overheid. De rol van de rechter als pseudo-CWI in ontbindingszaken komt te vervallen, evenals het gegroeide oneigenlijke gebruik van de ontbindingsprocedure als procedure op tegenspraak. Ook de praktijk van pro forma-ontbindingen wordt beëindigd, waarmee de rechter terugkeert naar zijn eigenlijke taak als beslissers van werkelijke geschillen.

*Publiekrecht versus privaatrecht*

Met de voorstellen van de ADO wordt gekozen voor een louter privaatrechtelijk ontslagstelsel, waarmee enige privatisering van het sociaal recht plaatsvindt. Opvallend is echter, dat binnen het privaatrecht gekozen wordt voor een procedure die veel gelijkenis vertoont met die van het ambtenarenontslagrecht. Zo leert het civiele arbeidsrecht van het publieke arbeidsrecht. De vergelijkbare rol van de bestuursrechtelijke ambtenarenrechter met die van de civiele arbeidsrechter wordt daardoor bevestigd.

**14. Afronding**

De discussie is belangrijker dan de uitkomst. De Centrale Raad van Beroep heeft honderd jaar lang een waardevolle bijdrage geleverd aan de rechtsbescherming op sociaal-rechtelijk terrein. Zeker in de laatste decennia is de identiteit van de Centrale Raad van Beroep sterker naar voren gekomen en een verdere rolverdeling tussen de verschillende hoogste bestuursrechters kan deze eigen identiteit nog verder versterken. In rechtsvergelijkend perspectief valt de Centrale Raad van Beroep als zelfstandig rechterlijk college zeker niet uit de toon. Wel kan de vraag gesteld worden of meer éénheid met het arbeidsrecht niet een wenselijke ontwikkeling zou zijn. Op rechtbankniveau zou een concentratie van de rechtsmacht in sociale zekerheid en arbeidsrecht nu al te organiseren zijn. Deze vorm van specialisatie sluit nauw aan bij de ontwikkeling van het sociale recht als functioneel rechtsgebied. Het is ook de vraag of met de huidige organisatie van de rechtspleging voldoende inhoud aan het sociaal recht als zodanig gegeven wordt. Ook op het niveau van appèl kan gedacht worden aan verdere integratie van arbeidsrecht en sociaal-zekerheidsrecht. Met de invoering van de herziening van de rechterlijke organisatie is in arbeidsgeschillen het appèl verschoven van rechtbank naar het hofniveau. Het appèl in sociaal-zekerheidszaken ligt al op hofniveau. Denkbaar zou zijn op de Centrale Raad van Beroep te maken tot een zesde hof waar al deze zaken in appèl beoordeeld kunnen worden. Een andere mogelijkheid vormt de opsplitsing van de Centrale Raad van Beroep over de bestaande gerechtshoven, waardoor per ressort een specialistische kamer in het

sociaal recht zou ontstaan.<sup>61</sup> Deze ontwikkeling zou aansluiten bij de oproep van de WRR om meer nadruk te leggen op rechtsvorming en minder op rechtsbescherming in hoger beroep.<sup>62</sup>

Wat leren de hiervoor beschreven overgangen van rechtsmacht voor de discussie over de rol van de Centrale Raad van Beroep? In de eerste plaats springt in het oog dat de keuzes die de wetgever heeft gemaakt nimmer beïnvloed zijn door overwegingen die verband houden met de organisatie van de rechtspraak in de betreffende sectoren. Steeds geldt dat de vormgeving van de rechtspleging een min of meer toevallig afgeleide vormt van de gemaakte keuzes. Op het eerste gezicht valt dat te betreuren, omdat de toedeling van rechtsmacht niet willekeurig mag zijn. Ook voor de vormgeving van de rechtspraak moeten bewuste keuzes gemaakt worden. Bij nadere beschouwing kan echter ook geconstateerd worden dat hiermee ook iets blijkt van het karakter van de Centrale Raad van Beroep. Kijken we naar overige vormen van bestuursrechtspraak in Nederland, dan blijkt bij voorbeeld de keuze voor de Afdeling Bestuursrechtspraak als onderdeel van de Raad van State beslist geen willekeurige keuze te zijn. De Raad van State functioneert primair als “*old boys network*” in het Haagse en is nauw verbonden met de daarbij horende partijpolitieke macht. De Centrale Raad van Beroep staat onbetwist buiten dit strijdgewoel en daarmee kan worden gezegd dat de Centrale Raad van Beroep partij-politiek gezien niet interessant is. Dat geeft ook wel rust en kennelijk heeft die rust ertoe bijgedragen dat de Raad het honderd jaar heeft volgehouden.

De observaties met betrekking tot de gezichtspunten professionalisering, generalisme versus specialisme en publiekrecht versus privaatrecht spreken voor een belangrijk deel voor zichzelf. Gemeenschappelijk is de toename van de professionaliseringstendens, waarbij de politiek met name stuurt op eigen verantwoordelijkheid. Bij het ABP spreekt dit wellicht het sterkst. Veel geschillen zijn verdwenen eenvoudigweg omdat de ABP als organisatie de eigen verantwoordelijkheid voor de kwaliteit van de besluitvorming heeft genomen. Hoewel het te betreuren valt dat de onbetwiste deskundigheid die de Centrale Raad van Beroep op dit terrein opgebouwd had, niet meer benut wordt, geldt tevens dat op een snellere en efficiëntere wijze de rechten van pensioengerechtigden worden vastgesteld. Bij de uitvoering van de WAO en de WW vormt de vraag wie verantwoordelijk is voor het terugdringen van de instroom een politiek en maatschappelijk vraagstuk van de eerste orde. De keuzes die thans zijn gemaakt moeten hun waarde nog bewijzen. Opvallend is dat welke keuze ook gemaakt zou zijn de rol van de Centrale Raad van Beroep niet ter discussie is gesteld.

In veel opzichten voldoet de Centrale Raad van Beroep aan de behoefte aan gespecialiseerde rechtspraak. Zelfs de invulling die de Centrale Raad van Beroep aan het procesrecht geeft, wordt algemeen verklaard vanuit het eigen karakter van het rechtsgebied. De vraag is in welke richting een verdergaande specialisatie zou moeten gaan, een vraag die hiervoor al aan de orde kwam.

---

61 A.F.M. Brenninkmeijer, Hoger beroep en rechtseenheid in bestuursrechtelijke geschillen, NJB 2002, p. 974 e.v.

62 Zie het hiervoor aangehaalde rapport van de WRR, De toekomst van de rechtsstaat.

Het gezichtspunt publiekrecht versus privaatrecht geeft een aantal interessante doorkijkjes. In de eerste plaats valt op dat de voorstellen ADO een toenadering tussen de publiekrechtelijke en privaatrechtelijke methodiek te zien geven. Wordt daarbij de normalisering van het ambtenarenrecht betrokken, dan blijkt er een opmerkelijke samenhang. Zou de afschaffing van de ambtenarenstatus gepaard gaan met introductie van een stelsel als ADO, dan zou er qua methodiek niet veel veranderen. Overigens zou dan wel de rol van de Centrale Raad van Beroep in het geding zijn.

De afgelopen honderd jaar tonen dat er veel veranderingen zijn aangebracht, doch dat die veranderingen stapsgewijs plaatsvinden en dat die veranderingen geen systematisch karakter dragen. Achteraf vallen wel bepaalde tendensen waar te nemen en het is niet onwaarschijnlijk dat die tendensen zich zullen voortzetten. Eén ding is zeker. De Centrale Raad van Beroep heeft getoond over het aanpassingsvermogen te beschikken om deze ontwikkelingen te blijven volgen. Deze taaigheid past bij het beeld van de laatste strohalm, die een beroep op de Centrale Raad van Beroep voor de sociaal zwakkere vaak zal vormen.